المجلد السادس عشر من المحيط للسرخسي عدد ١٧

[illegible] المحيط

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم وافاد

اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير

احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الكفالة

يحتاج الى معرفة مشروعية الكفالة وتفسيرها وركنها وشرطها
وحكمها وانواعها اما كونها مشروعة فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم والزعيم هو الكفيل في متعارف الشرع ومتعاهد
الناس اما متعارف الشرع قال عليه السلام في خطبته والزعيم
غارم واراد به الكفيل وفي متعاهد الناس واستعمالهم يسمي
رئيس القوم زعيمهم لانه يتكلم عنهم وينوب عنهم في نوائبهم
وامكن حمله على الكفالة لان المنادي قال للعيران الملك يقول لكم
ولمن جاء به حمل بعير وانا به كفيل فيكون كفالة عن الملك لا عن
نفسه ان المنادي يكون رسولا من جهة المالك والرسول
بالاستيجار يصلح ان يكون ضامنا بالاجر عن المرسل ولقوله عليه
السلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن ولان الكفالة عقد
وثيقة وتوكيد ليتوصل المكفول له الى احياء حقه وتحقيق مقصوده
لانه ربما يعجز عن الوصول الى حقه من الاصيل فيحتاج الى ان
يستوثق بكفيل حتى يطالب به كفيله عند العجز عن مطالبة
الاصيل فصحت الكفالة دفعا للحاجة واما تفسيرها فالكفالة

في اللغة هي الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى
نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة
وشبك بين اصبعيه واراد به ضم اليتيم الى نفسه لحفظه
وتربيته وفي الشريعة عبارة عن ضم ذمة الكفيل الى ذمة
الاصيل في حق التزام المطالبة توثيقا واما ركنها فعند ابي
حنيفة ومحمد قول الكفيل كفلت لك بمالك على فلان وقول
المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب والقبول جميعا وعند ابي
يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس
بشرط وهذا بناء على ان الكفالة عنده التزام المطالبة للحال لا غير
وعندهما التزام المطالبة للحال وايجاب الملك في المودي عند الادا
لما ياتي واما شرطها على الخصوص فكون المكفول به مضمونا
على الاصيل وهو مقدور التسليم للكفيل لان الكفالة
التزام المطالب بما على الاصيل فلا بد ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا بذلك فيلزم الكفيل بالكفالة
المطالبة ولا بد ان يكون مقدور التسليم ليفيد فايدتها ومن
شروطها ان يكون الدين صحيحا سواكان على الصغير او العبد
المحجور لانه مطالب به بعد العتق حتى لا تصح الكفالة ببدل

الكتابه لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب علي المولي علي عبده وانما
وجب مخالفا للقياس للضروره وهي صحة الكفاله نظرا للعبد حتي
يتوصل الي العتق ٥ ومن شرطها ان يكون الكفيل ممن يصح
تبرعه لان الكفاله عقد تبرع ابتدا فلا يصح مما لا يصح منه التبرع
كالصبي والعبد واما حكمها فصيرورة ذمة الكفيل مضمومه
الي ذمة الاصيل وقال الشافعي حكمها وجوب الدين علي
الكفيل فيصير الدين الواحد في حكم دينين او يصير ذمتان في حكم
ذمة واحده والصحيح قولنا لان جعل الشيئين في حكم شي واحد
خلاف الحقيقه فلا يصار اليه الا عند الضروره ولا ضروره هنا
لانه امكن ان يجعل مضمومه الي الذمه في حق المطالبه مع اتحاد
الدين وليس من ضروره لزوم المطالبه علي الكفيل وجوب الدين
عليه لان المطالبه قد تنفصل عن وجوب الدين الا تري ان
الوكيل بالشري يطالب باصل الثمن واصل الثمن علي الموكل
حتي لو ابرا البايع الموكل عن الثمن جاز وسقط المطالبه عن
الوكيل ولهذا لان المطالبه وحدها لا يتصور الا بعد وجود اصل الدين
فاما استحقاقا فيقبل الفصل عنه كالسلا لا يقبل الفصل عن
العوضه وجودا فاما استحقاقا فيقبل الفصل عنه ولهذا لو

لو ابرا صاحب الدين الكفيل لا يرتد برده اسقاط مجردا
لمطالبه دون الدين ولو ابرا الاصيل يرتد برده لانه ابرا
عن الدين وانه تمليك من وجه لما عرف الا اذا ادي الكفيل
الدين او وهبنا الدين عليه فيقبل لان الضروره ان يرجع بما ادي
علي الاصيل ليملك الدين بالادا ليمكنه الرجوع علي الاصيل
لما بين

باب ما يقع به الكفاله

وما يقع المبسوط الالفاظ التي ينعقد بها الكفاله نوعان صريح
وكنايه اما الصريح كقول الكفيل كفلت او ضمنت او علي او الي
او انا زعيم او قبيل او ضمين او قال لك عندي بهذا الرجل او قال
علي ان اوفيك به او علي ان القاك به او ودعه الي فهو كفاله لان هذه
الالفاظ مستعمله في الكفاله فصح فيها لان لفظة الكفاله والضمان
والقباله تنبي عن معني واحد وهو الالتزام والزعيم هو الكفيل
لمنعه لما بينا وعلي كلمة ايجاب والي وعلي لفظان يستعملان
في الكفالات قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن
ترك كلا وعيالا فهو الي الله ورسوله ولو قال رجل ما بايعت
فلانا فهو علي جاز لانه اضاف الكفاله الي السبب الوجوب وهو
المبايعه والمداينه والكفاله المضافه الي وقت في المستقبل

جايز لتعامل الناس في ذلك وذكر ان كلمة ما والذي كلمه
غايه فيلزمه بكل مره دان بايعه مرارا كلمه اذا دان لا تنفع
الا على مره وهي الاولي لما بينا في كتاب الايمان ٥ ولو رجع عن
الكفاله قبل المبايعه لا يلزمه شي وان تابع لان الكفاله
مبنيه علي ما هو غير لازم وهو المبايعه والمداينه فان قال
ان بايعته او كايلته اليوم فهو علي والمبايعه والمداينه غير
لازمه فكذا ما بني عليها لان المبني علي الشي كالتبع له وحكم
التبع لا يفارق حكم الاصل ٥ قال من بايع فلانا فهو علي
لم يلزمه شي وكذلك لو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم علي صحه
في حق المخاطبين دون غيرهم لانهم مجهولون وجهاله المكفول
له مانعه صحة الكفاله والكفاله الفاسده لغير المخاطبين وان
كانت مشروطه في كفالة المخاطبين الا ان الكفاله لا يبطلها
الشروط الفاسده علي انها غير مشروطه فيها بل هي معطوفه علي
عليها فانه قال وغيركم والمعطوف علي عقد لازم يعتبر مشروطا فيه
كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم واجرت منك هذه
الدار شهرا بعشرة دراهم لا يفسد البيع ولا يعتبر الاجاره مشروطه
في البيع حتى يصير صفقتان في صفقه ٥ المتنقا

وان قال لرجل ضمنت لك الف درهم علي ان لا اوديها اليك
فهو باطل وان قال علي ان لا اوديها اليك في حياتي طلب
منه تاجيل الادا الي ما بعد الموت فيلزمه المال بالتزامه وتاجيل
الادا الي ما بعد موته فيتاجيل الطالب ٥ رجل له علي رجل
الف درهم ومايه دينا حاله فقال اخرت الالف عليك شهرا علي
ان تجعل لي كفيلا بالدنانير فهو جايز ولو قال اوجرتك علي ان
تكفل لي بنفس فلان فهو باطل لانه ياخذ بنفس الكفاله
جعلا ٥ رجلان في سفينه استووا في مكان قليل الما فقال
احدهما لصاحبه الق متاعك في الما علي ان متاعي بيني وبينك
فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمته لانه امره بالقا المتاع
واتلافه بشرط الضمان عليه لانه شرط له نصف ملك متاعه
وتعليق التمليك بشرط لا يصح فبقي ضامنا له نصف قيمة
متاعه وان قال للطالب قد ضمنت لك ما لك علي فلان ان
ان اقبضه منك وادفعه اليك لم يكن هذا ضمانا للمال وانما
هذا علي ان يتقاضاه له ويدفعه اليه وعلي هذا معاني كلام
الناس ٥ ولو قال للمغصوب منه انا ضامن لما اخذه الغاصب
منك فادفعه اليك قال يلزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين لان

الدين تجري فيه التقاضي عرفا فاذا فوض القبض بالدين ٥
ودفعه اليه دل ذلك على انه اراد به التقاضي دون الكفاله
فاما المغصوب غير مضمون واجب التسليم فاذا اضاف الضمان
اليه يلزمه ولا يراد به التقاضي عرفا ٥ ولو قال الطالب
للمطلوب احلني بما لي على فلان على انك كذلك ضامن ففعل
فهو جايز وله ان ياخذ ايهما شا وهذا بمنزلة الكفاله ولا
يبرا الاصيل لان الحواله بشرط الضمان على الاصيل تنقلب
كفاله ٥ رجل قال قد ضمنت لك هذا وان شيت هذا فانه يضمن
الاول فصل رجل كفل بنفس رجل وبما عليه والطالب غايب
وقبل عنه فضولي ثم قدم الغايب فرضي جاز لانه قد خاطبه ٥
مخاطب وللكفيل ان يخرج من الكفاله قبل اجازة الطالب
وليس للمخاطب ان يخرجه من الكفاله حتى يحضر الطالب
لان المخاطب لا يلحقه ضرر العهده والمطالبه فلم يلزم الكفاله
في حقه قبل الاجازه دفعا للضرر عنه ولو كان المخاطب وكيلا
للطالب كانت الكفاله لازمه لا يقدر ان يرجع عنها لان الوكيل
يقبض الدين يملك الكفاله فانعقدت لازمه ولو تكفل
بالمال بغير امر المكفول عنه والمكفول له فرضي المكفول

عنه ثم رضي المكفول له جازت ولو ادا المال رجع به على
المكفول عنه لان الاجازه اللاحقه كالامر السابق بالكفاله
ولو رضي المكفول له اولا فادي المال لا يرجع على المكفول عنه
لكن لزم المال الكفيل لان باجازة المكفول له اولا صارت
الكفاله نافذه لازمه ولزم المال الكفيل فلا يتغير حكمها
باجازه المكفول عنه باب الكفاله
بالديون والاعيان المضمونه المبسوط اصله ان الكفاله بما هو
مضمون على المكفول عنه ويمكن استيفاوه من الكفيل لا يصح
كحباطه رجل بعينه وخدمه عبد بعينه لان الكفيل بالكفاله
يتحمل ما على الاصيل ويلزمه ايفاوه فاذا لم يكن على الاصيل
شي لا يمكن التحمل عنه ولهذا لو طرت براة الاصيل على الكفاله
رفعتها فاذا قارنت فيه تمنعتها لان المنع اسهل من الدفع ٥
ومتى تعذر استيفا المكفول به من الكفيل لا يفيد الكفاله فايدتها
لانها شرعت لاستيثاق المكفول به ليوخذ الكفيل به متى
عجزت عن استيفايه من الاصيل ٥ المكفول به انواع الديون
والاعيان والاعمال اما الكفاله بالديون صحيحه لحاجه
العباد الى استيثاق الديون وصاحب الدين بالخيار ان شا

طالب الاصيل وان شا طالب الكفيل ولا يوجب براة الاصيل
وقال ابن ابي ليلي يوجب براة الاصيل كالحواله والصحيح قولنا
لان الكفاله ينبي عن الضم فيقتضي انضمام ذمه الكفيل الي
الاصيل في حق الدين وانما يصير الكفيل منضما الي الاصيل في
حق الدين ان لو بقي الدين في ذمة الاصيل ويطالب به الكفيل
والاصيل جميعا ولان الكفاله لتوثيق الدين وتوكيده فلو
اقتضت الكفاله انتقال الدين الي الكفيل ما تصور التوثيق
والتوكيل فيجب ان يثبت له ولايه مطالبه كل واحد منهما
حتي يصل اليه حقه من الدين فيتحقق معني التوثيق ومعني
الضم وايهما اختار مطالبته لا يبرا الاخر بخلاف غاصب ٥
الغاصب اذا اختار تضمين احدهما يبرا الاخر لان هناك الضمان
واجب علي كل واحد منهما غاصب ومتلف في حقه اما هنا الدين
واجب علي الاصيل لانه هو المستدين وليس بواجب علي الكفيل
لانه ليس بمستدين بل هو ضام نفسه الي الاصيل في حق
توجه المطالبه بالدين بطريق التوثيق لا انتقال الدين لما
ذكرنا ٥ ويجوز الكفاله بالاجره دراهم كانت او عبدا او ثوبا
لانه كفل بما هو مضمون علي الاصيل وان كان استيفاوه من الكفيل

فان عجل

فان عجل الكفيل الدراهم لم يرجع علي المستاجر لانه انما يحمل
علي الاصل مثل ما كان عليه وعليه دين موجل فيلزم
الكفيل كذلك وهو في التعجيل متبرع فيصح تبرعه عليه
لا علي الاصيل **واما** الكفاله بالاعيان فهي انواع ثلثه ٥
احدها الكفاله بعين هي غير مضمونه بنفسها لو هلكت
كالوديعه ومال المضاربه والشركه لا يصح اصلا لان الكفاله
تحمل الضمان علي الاصيل ولم يوجد الكفاله بعين هي امانه
ولكن واجب التسليم كالعاريه والمستاجر في يد المستاجر
يصح الكفاله بتسليم العين وردها لا بعينها حتي لو هلكت لا يجب
علي الكفيل قيمه العين لان الرد والتسليم مضمون واجب علي المستعير
والمستاجر فقد كفل بما هو مضمون التسليم فيصح **والثالث**
الكفاله بالعين المضمونه بعينه كالمبيع قبل القبض والمرهون
مرهون بالثمن والذين ذكر في الاصل لا يصح الكفاله بالرهن
مطلقا لان الرهن امانة عند المرتهن وليس بمضمون عليه
لكن يصير مستوفيا لدينه عند هلاكه وان الكفاله بتسليم
الرهن للراهن لا يصح لان رد الرهن غير واجب علي المرتهن بعد
قضا الدين حتي كان موونة الرد علي الراهن كما في الوديعه ٥

والكفاله في المبيع قبل القبض يصح لان بتسليم المبيع مضمون
علي البايع متي نقد الثمن وذكر القدوري في شرحه يصح
الكفاله بتسليم الرهن لان تسليم الرهن مستحق على المرتهن
متي قبض دينه كما في تسليم المبيع والرابع الكفاله بالعين
مضمونه بالقيمه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
علي سوم الشرا يصح ويجب عليه تسليم العين ما دامت قايمه
وبتسليم قيمتها اذا هلكت ○ اوصي لرجل بما في بطن امته وللاخر
بالام فاخذها صاحب الولد بدون امر الاخر واعطي بها كفيلا
جازت لان ردها مضمون علي الموصي له بالولد فكان بمنزلة ما لو
كفل برد العاريه ولو كان اخذها باذنه لا يصح الكفاله لانها امانه
عنده والكفاله بالامانه باطله ولو اخذها صاحب الام واعطي
كفيلا بالولد لا يجوز لان الموصي له بالامه له حق قبض الجاريه
والغاصب لو اخذ الجاريه لا يصير ضامنا للولد فالموصي له بالجاريه
اولي اوصي برقبتها لرجل وبخدمتها لاخر والمساله بحالها
صحت كفاله صاحب الرقبه لان ردها مضمون علي صاحب
الرقبه فصار كما لو كفل برد العاريه وامانه عند صاحب الخدمه
ولو ماتت في يده لم يضمن الكفيل قيمتها وبري من الكفاله

لان

لان الوصيه بالخدمه انتهت نهايتها فبري الموصي له بالرقبه
عن الرد فبري الكفيل ايضا كما لو هلكت العاريه في يد الاصيل
بري الكفيل فكذا هذا واما الكفاله بالاعمال استاجر دارا
لخدمته عبد بعينه لم تجز الكفاله بها لانه كفل ما هو مضمون
لا يمكن استيفاوه من الكفيل لان الاجاره وردت علي خدمته
عبد بعينه وخدمه غيره لا يقوم مقام خدمته ولهذا انتقضت
الاجاره بهلاك العبد وكذلك لو كفل بالخياطه بيد الخياط لم يجز
لان خياطه الكفيل لا تقوم مقام خياطته الا تري لو خاطه تلميذه
لا يستحق اجرا وان كفل بتسليم العبد جازت الكفاله لانه كفل
بما هو مضمون التسليم علي الاصيل وتعذر الكفيل علي ايفايه
ولو كفل بنفس الخياطه او بفعل الخياط مطلقا يجوز لانه يقدر علي
ايفايه فان خياطه الكفيل تقوم مقام خياطته الا تري لو خاط
تلميذ هذا الخياط يستحق الاجر لان المستحق عليه مطلق الخياطه
لا خياطته بعينها فان فعل الكفيل ترجع عن المكفول عنه
باجر مثل عمله بالغا ما بلغ لان له ان يرجع علي المكفول عنه
بمثل ما كفل به ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا
لان قيمة العمل اجر المثل لان عقد الاجاره يجدد عند راس كل

كل شهر وينفسخ الاول فيتجدد الكفاله فله ان يرجع عن الكفاله
المستقبله وسبب النفقه لا يتجدد عند راس كل شهر بل تجب
النفقه في كل شهر بسبب واحد فكانت الكفاله في كل شهر
بعد وجود سبب وجوب النفقه فانعقدت لازمه للحال ٥ رجل
دفع الي خياط ثوبا ليخيطه بنفسه جازت لما بينا فان مات
بري الكفيل ٥ رجل ضمن لامراة بنفقه كل شهر عن زوجها
ثم اراد ان يرجع عنه عند كمال الشهر ليس له ذلك ولو ضمن
بالاجره في اجارة كل شهر فله ان يفسخ ضمانه عند راس الشهر
ولو قال انا ضامن لما يجي عليك فلان لم يكن له ان يرجع عنه
ولو قال انا ضامن لما بايعته كان له ان يرجع قبل المبايعه لان
له ان لا يبايعه ٥ ولو اقرض رجلا شاه وقبضها فاستهلكها
فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليست عليه شاه الا
تري ان رجلا لو ذبح شاة لرجل فاكلها ثم ضمن رجل بتلك الشاه
لم يكن عليه ضمان لانه انما له قيمتها ٥ رجل ضمن عن رجل مايه
شاه قال ابو حنيفه الضمان باطل الا ان يعلم انه من كفاله
مهر وقال ابو يوسف هو جايز في الغصب والمهر رجل
قال لامراة ان زوجك طلقك باينه وتزوجتك علي الف درهم

وصدقته وضمن لها المهر ثم جا الزوج وانكر قال ابو يوسف الالف
لازمه للضامن ما لم ينكر الزوج فاذا انكر بطل الضمان وكذلك
هذا في البيع ٥ استاجر دارا يسكنها او ارضا يزرعها فكفل بالزراعة
والسكني لا يجوز لان السكني والزراعه غير مضمون علي الاصيل
وهو المواجر فلانه تعذر استيفاوه من الكفيل لانه متي وقع
العجز عن السكني في هذه الدار لا يقوم سكني دار اخري للكفيل
مقامه ٥ كفل بالحموله واراد غير الابل جاز ولو اراد الحمل علي
هذا الجمل لم يجز لان تسليم الحموله علي اي صفة كانت ممكن
حال ما يجب تسليمه علي الكفيل واما استيفا الحمل علي الحموله
المتعينه لا يتصور من الكفيل حتي تعذر استيفا ولها من هذه
الحموله لمرضها او تغصب غاصبا لان دابة اخري لا تقوم مقامها
ولهذا انتقضت الاجاره بهلاكها فصار كالكفاله بخدمه عبدا
او بخياطه رجل بعينه ولو كفل بالحمل مطلقا يصح لان الكفيل
يقدر علي ايفا حمل مطلق وهو الحمل علي اي دابة شا باب
ما يجوز به الكفاله وما لا يجوز المبسوط مسايله علي فصلين
احدهما في الكفاله بالنفس والثاني في الكفاله بالمال
فصل كفل برجل غايب او محبوس يجوز لانه كفل بحق واجب

علي الاصيل وهو تسليم نفسه وهو مقدور التسليم لانه يعرف
مكانه فيمكنه ان يذهب ويأتي به ويمكنه ان يودي ما علي
المحبوس ويخلصه من السجن وقد صدر الايجاب والقبول من
من اثنين فصحت الكفاله ○ كفل بنفس او مال والطالب
غايب لم يجز وقال ابو يوسف يجوز قبل عنه موقوفه كالفضولي
اذا زوج غايبه من غايب ينعقد موقوفا علي اجازتهما عنده
فكذا هذا وقيل نافذ وهو الاصح ولو قبل عنه غيره جاز بالاجماع
لابي يوسف ان الكفاله ليست بتمليك مال لانها تمليك
مطالبه ومجرد المطالبه ليس بمال ولهذا لو ابرا الكفيل لا يرتد
بالرد لانه اسقاط محض وتمليك ما ليس بمال يتم بالمباشرة ه
وجه كابر الدين لهما ان الكفاله تمليك وليس باسقاط لان
الكفيل بالكفاله يملك المكفول له مطالبته لانه ليس للمكفول
ولاية مطالبه الغير والكفيل بالكفاله يملكه ما ليس له
وليس يسقط في حق المطالب شيا فكان تمليكا محضا وليس
لاحد ولاية اثبات الملك للغير الا بالقبول منه او من نايبه كالهبه
بخلاف ما لو وجد القبول من الاجنبي ينعقد موقوفا لان ه
الاجنبي يصلح نايبا عنه في الاستيفا فصلح نايبا عنه في قبول

الكفاله التي هي طريق الاستيفا فاما المطلوب لا يصلح نايبا
عن الطالب في قبول الكفاله ○ كفل لرجل غايب وقبل عنه
فضولي جاز موقوفا وللكفيل ان يخرج نفسه من الكفاله
قبل اجازتهما عندهما فرارا عن العهده فاما يلزمه العهده ه
بالكفاله فينفرد عنها بالفسخ كما في البيع ○ مريض قال لوارثه
اضمن عني ديني والطالب غايب جاز استحسانا ولو مات
لا عن تركه لا يوجد الوارث باداية لان حق الغرما لما تعلق بماله
نزل المريض منزلة الاجنبي ولهذا لا ينفذ تصرفاته لبطله لحق الغرما
فصار كما لو خاطبه الاجنبي فقال اضمن لفلان فقال فعلت ثم عقد
الضمان فكذا هذا وانما صح العقد بمجرد الطلب من غير تجديد
القبول لان قوله اكفل هذا لا يحمل علي المساومه لانه لا يتحقق
في الكفاله المساومه فكان المراد منه التحقيق فصار شبيه
للنكاح ولانهم لما ضمنوا والتزموا المطالبه بعد طلب المريض
فقد رضوا بمصيرهم خلفا للمريض فصاروا خلفا له في قضا
دينه فيواخذون بحكم الخلافه لا بحكم الكفاله فاذا مات لا عن
تركه انقطعت الخلافه فلا يواخذ ○ قال انا كفيل لفلان او فلان
جاز وسلم اليه ايهما شا فيبرا لان الكفاله التزام مطالبه بلا عوض

فيكون حق البيان الى الملتزم كما في الاقرار ولان البيع على هذا
الوجه جايز مع ضيق حاله فلان يجوز الكفاله مع سعة حالها
اولى وفي القصاص وحد القذف والسرقه جازت الكفاله بالنفس
ولا يجوز بنفس الحد عند ابي حنيفه ولكن لا يجبر على اعطا الكفيل
بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطا الكفيل يجوز الكفاله مع
وعندهما يجبر لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم النفس
الى مجلس القاضي هاهنا اوجب والزم فكانت الكفاله بها
احوز واحكم له ان الكفاله شرعت وثيقه محضه والحدود ما
مبناها على الدرو واستيثاق ما يبنى عن الدرو ناقضه بخلاف
ساير الحقوق فانه يحتال لاثباتها فيليق بها الاستيثاق
فصل ويجوز الكفاله بكل دين في ذمة انسان صغيرا وكبيرا
ماذون له او محجور عليه والدين حال او موجل لان الكفاله التزام
المطالبه والمطالبه وان لم تكن متوجهه للحال ولكن سبب
التوجه قايم وهو الدين والتزام الحكم بعد وجود سببه جايز
دين لرجلين على رجل وكفل احدهما لصاحبه حصته لم يجز لانه
تعذر تصحيح الكفاله بنصف مقرر لان قسمة الدين قبل قبضه
لا يتصور وتعذر تصحيحها بنصف شايع لانه يصير كفيلا لنفسه

لانه

لانه متى قبض نصف الدين كان للكفيل ان ياخذ من ذلك نصفه
لان المقبوض من دين مشترك يقع مشتركا ومتى قبض نصف ما
تقتضي انتقض القضا من الاصل فيما قبض لان الواحد لا يصلح
ان يكون قاضيا ومقتضيا فصار كانه لم يقبض الا ما بقي في يد
المكفول له فيكون له نصف ما بقي في يده ايضا لانه من دين
مشترك هكذا الى ان ينتهي الى الجز الذي لا يتجزى ولا يتصور
ذلك في الاوهام فمتى صحت الكفاله في نصف شايع صار كفيلا
لنفسه فلا يصح ٥ قال ما يدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب
الا بحجه ويلزم الكفيل لان اقرار الكفيل حجه في حقه لا في
حق غيره وثبوت المال في حق المطلوب ليس بشرط لجواز الكفاله
لان المال على المطلوب ان لم يثبت في حقه بجحوده يثبت في زعم
الكفيل والطالب اذا ثبت المال في حقهما صار كفيلا بحق
واجب للطالب في زعمهما فصحت الكفاله كما في الصلح على الانكار
ولو قال الكفيل مالك عليه فهو علي ثم انكر الكفيل شيا عليه
لم يلزمه الا ببينه او اقراره لانه لم يقر بوجوب للطالب على
المكفول به فانه قال مالك عليه شي والشي قد يكون مالا وقد يكون
غير مال ٥ ولو قال لك علي ما اقر به لزمه ما اقر به المطلوب لانه

اضاف الكفاله الى سبب وجوب المال فان اقرار المطلوب
سبب واضافة الكفاله الى ما هو سبب الوجوب جايز كما لو
قال انا كفيل بما داب على فلان او بما وجب لك على فلان ○ قال
ما ادعيت عليه ان لم اتك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا
فادعى الطالب الف درهم وصدقه المطلوب لم يصدق على
الكفيل الا ببينه او اقراره والقول قول الكفيل مع يمينه
على علمه بخلاف ما لو ادعى عليه الفا فقال رجل ان لم اوافك
به غدا فعلي ما ادعيت يلزم الكفيل ما ادعاه متى لم يوافه به
وان لم يثبت والفرق في الاولى الكفاله غير مضافه الى ما هو
سبب الوجوب لانها مضافه الى دعوى سيوجد في المستقبل
ومجرد الدعوى ليس بسبب للوجوب فيجعل مضافه الى ما هو
سبب الوجوب وهو الدعوى المثبته بالبينه والاقرار كيلا يلغوا
وفي الثانيه اضاف الكفاله الى دعوى موجوده فقد اضافها
الى ما هو واجب للحال في حق الطالب والكفيل ان لم يكن
واجبا في حق المطلوب وصحة الكفاله مبنيه على ما هو واجب
للحال في زعم الكفيل والمكفول له لان الحق لا يعدوهما متى
انكر المطلوب والكفاله تصح بدون رضا المطلوب والوكاله

لا تصح

لا تصح الا برضا الموكل لان في صيرورته وكيلا عنه في الخصومه
ضررا بالموكل لان الناس يتفاوتون في الخصومات والتصرفات
فيشترط رضاه ليصير راضيا بالضرر ولا ضرر على المطلوب
في صيرورته كفيلا بغير امره بل فيه منفعه وهو عدم الرجوع
عليه بالادا ○ ولو قال لرجل كفلت لك بما على فلان وهو كذا
وكفلت فلانا اخر بماله على فلان وهو كذا لم يلزمه شي ولو كان
المالان لرجل واحد على رجلين جاز وايهما شا كفيل لزمه لان
جهالة المكفول مانعه صحة الكفاله وجهالة المكفول به غير
مانعه لان مع جهالة المكفول له لا يمكن القضا باحدى الكفالتين
بعينها لانه ليس احدهما باولى من الاخرى ولا يمكن القضا باحديهما
مجهوله فلا يقضي بشي فاما امكن القضا بصحة الكفاله مع الجهاله
في المكفول به وهو ان يقضي بوجوب احد المالين للطالب على
الكفيل بعين ايهما شا ويودي الكفيل اي المالين شا وكذلك
الكفاله بنفس فلان ○ كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح
عند ابي حنيفه خلافا لهما ولو ترك مالا جاز بقدرها لهما انه
كفل بدين ثابت لان الدين يبقى بعد الموت بدليل يصح الابرا عنه
والادا ولو تبرع عنه انسان جاز ولا يمكنه الرجوع ولو لم يكن الدين

بانيا لما صح الابرا والادا ولا يمكنه الرجوع لانه ادي ليسقط
عن الميت دينا فاذا لم يكن عليه دين كان بصدد من الرجوع
له انه كفيل بدين ساقط لان الدين عبارة عن فعل واجب وهو
تمليك المال وتسليمه بدليل انه يوصف بالوجوب والافعال
توصف بالوجوب حقيقة لا الاعيان ولهذا لا يجوز نفي الوجوب
عن الافعال ويجوز نفي الوجوب عن الاعيان وهذا امارة المجاز
وتلك امارة الحقيقه ولا فعل هنا يوصف بالوجوب سوي
تمليك المال وتسليمه وبالموت عجز عن الفعل فبطل وجوب
الفعل اصلا فلا يصح الكفاله لان التزام الدين ولا دين لا يتصور
بخلاف ما لو ترك مالا لانه قادر بخلفه وهو الوارث لان التمليك
فعل يحتمل النيابه وهذا لا يقدر بخلفه وهو الوارث انما تخلف
المورث في التمليك في المال المتروك بعده والابرا والادا انما صح
في حق اسقاط الاثم عنه دون الدين لان الدين متي وجب
في حال الملاه يصير ظالما وماطلا بترك الايفا فيكون اثما في
الاخره وانما صح التبرع لانه حصل للمتبرع نوع عوض وهو
تخليصه عن الوبال والوزر وتبريد جلده علي النار برضا
خصمه ومن تبرع لغرض وحصل عرضه ينقطع حق الرجوع

للمتبرع

للمتبرع نوع فيما تبرع كما لو وهب لوالده او زوجته ○ المنتقا
اصله انه متي اضاف الضمان الي ما ليس بسبب للزوم فذلك
الضمان باطل ○ لو قال ان هبت الريح فما لك علي فلان علي
وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او سرقك
فانا له ضامن جاز لانه اضاف الضمان الي ما هو سبب الوجوب
وهو الغصب والسرقه والمكفول به بعين معلوم ولو قال
ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتي يسمي
انسانا بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب لك علي واحد من
الناس ولو صرح بذلك لم يجز لان المكفول له مجهول وقال
الحسن في المجرد قال ابو حنيفه لو قال لرجل ما بايعت فلانا
فعلي فبايعه مره بعد مره يلزمه ثمن ما باعه اول مره لا غير وروي
ابن سماعه عن ابي يوسف يلزمه كله لان كله ما كلمة عامه
والمبايعه اسم جنس فيتناول جميع مبايعاته لابي حنيفه انه
لا يمكن صرف الكفاله الي جميع المبايعات واسم المبايعه ينطلق
علي الواحد وانه متيقن والزياده مشكوك فيها فصرفنا الي
مبايعه مره واحده وهي الاولي وكذلك في العرف يراد به
المبايعه مره واحده فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه

مني واقر به المطلوب وجحده الكفيل قال في كفالة الاصل لزم المال الكفيل لانهما حكيا امرا يمكن الشاهد للحال ولو اشبا المبايعة للحال بمعاينة الكفيل يلزمه المال فكذلك اذا حكيا عنه ولو نهاه الكفيل عن المبايعة حتى لا يلزمه شي جاز لان نهيه عن المبايعة رجوع منه عن الكفالة وهو يملك ذلك وفي مختصر الحاكم روي اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله القول فيه قول الكفيل لان تصادقهما على المبايعة ليس بحجة في حقه ٥ ولو قال ما اقرلك به من شي فعلي فقامت بينه على انه كان اقر قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر بعد الكفالة لانه اضاف الى اقرار بعد الكفالة لا الى اقرار قبل الكفالة ٥ رجل اقتضى من رجل الفا وضمن له رجل ان يبدله ما فيها من زايف او نبهرج او ستوقة او درهم لا يجوز فضمانه لا يجوز والقول قول الطالب في انه وجده زيوفا ونحوه وليستبدلها من الكفيل في قول ابي يوسف ويدفع اليه ما وجد فيها ما لا يجوز وعند ابي حنيفة لا يستبدلها من الكفيل حتى يحضر الذي اقتضى منه المال فيقضى عليه ببدله ثم يرجع الطالب على الكفيل لان الاقتضا بالزيوف قد صح وما لم ينتقض

الاقتضا

الاقتضا لا يرجع بالجياد ولا ينتقض الاقتضا الا بالقضا وفي الستوقة يجب عليه ردها فان لم يردها لا يطالبه بقضا الجياد ولو اخذ المولى من عبده كفيلا بنفسه فابق العبد او كفل بعد اباقه لم يضمن الكفيل لان العبد لا يكون مضمونا على نفسه بالاباق فلا يكون مضمونا على غيره قال ابو يوسف في المنتقا رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة دراهم فضمن انسان للبايع الثوب او عشرة دراهم فضمانه باطل وان كان في البيع خيار ثلثة ايام للبايع او للمشتري فضمانه جايز وعليه العشرة او الثوب فان كان الخيار للبايع فامضى البيع اخذ الكفيل بالثمن وهو عشرة وان نقض البيع اخذ الكفيل بالثوب لان البيع بشرط الخيار سبب للزوم الثمن لا غير وقد كفل باحدهما وانه مجهول فلم يصح

باب الكفالة بالنفس

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الكفالة بالنفس وحدها والثاني في الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة فيها **فصل** الكفالة بالنفس جايزة خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه التزم ما هو مضمون التسليم وهو قادر على التسليم لان على الاصيل ان يحضر بنفسه مجلس القاضي والتسليم والحضور

عنده سوا لان كلاهما عبارة عن رفع الموانع في مجلس القضا
لان القاضي لما مور بقطع الخصومه ورفع المنازعه ولا يمكنه
ذلك الا بالحضور عنده ليمكنه الزامه بايفا الحق او حبسه متى
ظهر الحق وهو قادر على تسليمه لان التسليم هو التخليه
بين المدعا عليه وبينه والدلاله على مكانه بواسطة رفع الموانع
وهو قادر على رفع الموانع بان يقول هذا خصمك فانت اعلم
بشانه فوجب ان يصح التزامه لان حاجة المكفول له الى تصحيح
الكفاله هاهنا اسوا واشد من الحاجه الى تصحيح الكفاله بالمال
لان المطلوب ربما يغيب ويخفي نفسه فيعجز الطالب عن الوصول
الى حقه فيحتاج الى ان يستوثق منه بكفيل حتى يطالب الكفيل
عند العجز عن مطالبة الاصيل ○ كفل براس رجل او جزو شايع
او بوجهه او بروحه او ما يعبر به عن الجمله جاز لان هذه الاعضا
ما يعبر بها عن جميع البدن فصار كانه اضافها الى البدن والروح
شايع في جميع البدن فكان بمنزلة الاضافه الى جزو شايع ○ ولو
كفل بعينه لم يذكره محمد في الكتاب وحكي عن الفقيه ابو بكر
البلخي انه قال لا يصح الكفاله ولا يقع الطلاق متى اضافه اليه
لان العين وان كانت يعبر بها عن الجمله لغة يقال هذا عين القوم

اي

اي جاسوسهم ويقال هذا من العيون اي باصر الا انه لم يوجد
فيه استعمال الشرع وتعارف الناس فبقي الاسم للعين حقيقه
ولما استعمل له في اللغه بمنزلة المجاز فلا جرم لو نوى البدن
صحت النيه تاما من غير نيه ينصرف الى العضو الفرد وهو العين
الباصره حقيقه وكذلك لو قال على اني اوافيك به او القاك
به جاز لان الموافاه ماخوذه من الايفا والموافاه والتسليم في
اللغة سوا وقوله على ان القاك به معناه على ان اتيك به والاتيان
به والتسليم سوا ○ ولو قال فهو علي حتى يجتمعا او حتى يوافيا
او يلتقيا فهو كفالة الى الغايه لانه اوجب على نفسه تسليم
المكفول به الى غاية لان معنى قوله هو علي اي على تسليمه لان
كلمة على كلمة ايجاب وهو كناية عن المطلوب وعين المطلوب
لا يتصور ان يكون واجبا في الذمه وتسليمه يتصور واجبا
فجعل قوله هو كناية عن تسليمه حتى لا يلغو كما جعل قوله
كفلتك بنفسه عبارة عن تسليمه ○ ولو قال انا ضامن لك حتى
يجتمعا او يلتقيا ذكر في روايه ابي سليمان انه يصير كفيلا
وذكر في رواية ابي حفص لا يصير كفيلا وهذا ليس باختلاف
الروايه ولكن الاول هو الاستحسان والثاني هو القياس وجه

القياس ان الكفول به مجهول الجنس فانه لم يذكر ان المضمون
به نفس المطلوب لم الدين عليه وجهاله المكفول به تمنع صحة
الكفاله وجه الاستحسان ان المقصود من تسليم النقد انما هو
استخراج المال والمقصود من تسليم المال هو الوصول اليه فكان
الجنس متحدا باعتبار المقصود فتثبت المتيقن منها وهي الكفاله
بالنفس كما لو قال لفلان علي درهم او دينار كما كان الجنس متحدا
باعتبار المقصود وهي الماليه ثبت المتيقن وهو الدراهم وكذا
هذا ○ ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يلزمه لانه ضمن تعريفه
وتعريفه يتصور بدون تسليمه ○ اخذ من رجل كفيلا ثم اخذ
كفيلا اخر فهما كفيلان لان حكمهما التزام المطالبه وانه يحتمل
العدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني ○ كفل بالنفس فلزم
الطالب الكفيل فاعطاه كفيلا بنفسه او بما عليه وهو مائة
درهم جاز واي ذلك شا الكفيل لزمه وكذلك لو كفل بنفس
فلان او بما عليه **فصل** اخذ كفيلا بنفس رجل ووكيلا في
خصومته ضامنا لما قضي عليه جاز لانه جمع بين عقود ثلثه
بين الكفالة بالنفس والوكاله بالخصومه والكفاله بالمال
وكل واحد يجوز حالة الانفراد فيجوز حالة الاجتماع للمبالغه

في الوثيقه والوكاله ليتوصل الي المال من جهته بعد اثبات
الحق عليه فان دفع المكفول به الي الطالب يبري عن الكفاله
وبقي وكيلا بالخصومه وكفيلا بالمال لان البراه عن الكفاله
بالنفس معلقه بتسليم النفس وقد وجد ولم يعلق البراه عنهما
بموافاة المكفول به فبقي وان شرط الكفيل انه متي وافا
المكفول به كان بريا عن الكل عن الكفالتين ولا يبرا عن
الوكاله لان تعليق البراة عن الكفاله بالشرط جايز وتعليق
العجز والحجه بالشرط لا يجوز ○ المنتقا رجل كفل عن رجل
بنفس رجل بامره ثم غاب المكفول له واراد الكفيل ان ياخذ
المكفول به حتي يلزمه مما ادخله فيه فله ان ياخذه بذلك
ويحبسه حتي يخرجه مما ادخله فيه واذا حبس الكفيل بالنفس
فثبت عند القاضي انه لا يقدر علي احضار المكفول به بعينه وقد
يلزم القاضي في ذلك تخلي سبيله واذا اراد القاضي تخليته بعث
الي الذي حبسه ان كان في المصر واحضره دفعه اليه وان
شا لازمه فان كان في بلاد بعيده ذهاب قوته وقوت عياله
امره ان يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فيستوثق الله
تعالي

باب اخذ الكفيل للمدعي

حتى يقيم البينه المبسوط سايله على فصلين احدهما في اخذ
الكفيل بنفس المدعي عليه والثاني في اخذ الكفيل بالمدعي به
فصل سايله على قسمين احدهما فيمن يجبر على اعطا الكفيل
ومن لا يجبر والثاني في صفة الكفالة وكيفيتها اما القسم الاول
رجل ادعى قبل رجل مالا وسال ان ياخذ منه كفيلا ينظر ان
قال المدعي لي بينه حاضره في المصر فالقاضي ياخذ منه كفيلا
استحسانا لا قياسا وجه القياس ان مجرد الدعوي ليس بسبب
للاستحقاق لكونه معارضا بالانكار ولا يجب على المدعي عليه اعطا
الكفيل وجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظر للمدعي وهو
التوصل الى اثبات حقه فانه متى احضر بينته وربما يخفي المدعي
عليه نفسه فلا يقدر المدعي على اثبات حقه بالبينه وليس
فيه ضرر بالمدعا عليه اذا لم يكن من قصده الاختفا وان كان
من قصده الاختفا يكون ظالما فلا يراعي جانبه والمدعي ينتفع به
فيصير الى الكفيل وان قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل لانه لا فايدة في التكفيل فان حقه تعين في اليمين لانه
ليس كل غايب يووب وكذلك ان كان المدعا عليه مسافرا
لا يجبر على اعطا الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر

والذهاب

والذهاب الى منزله فيتضرر لكن يوجله الى وقت قيامه
من مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينه والا خلي سبيله لان
من حجة الطالب ان يقول للقاضي ظننت ان يقر المطلوب
بحقي ولو كنت اعلم انه ينكر لكنت اتي بالبينه فلا بد من
ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيخلي سبيله
فيقعد وذلك الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كبير ضرر
بالمطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقه حتى اذا علم القاضي ان
المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي مسافرا ومقيم وقال
المطلوب انا مسافر سال القاضي اولا عن المدعي اهو مسافر
فان قال بلى هو مسافر فقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيوجله
الى اخر المجلس وان انكر كونه مسافرا تكلموا فيه قيل القول
قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامه في موضع الاقامه
وهو المصر وقيل ينظر الى زيه وثيابه فان كان به ثياب
السفر يجعله مسافرا فان عرف بنفسه والا بعثه الى رفقيه
وقيل يساله عمن يريد السفر معه يبعث الى الرفقه اينما يساله
ان فلانا باهذا ستعد للخروج معكم فان قالوا نعم قد استعد
لذلك الامر ثبت كونه مسافرا وهكذا قال مشايخنا في المساجو

اذا ارا فسخ الاجاره بعد السفر وقد مر هذا ثم اختلف
المتاخرون قيل يقبل قوله ويوجله الى اخر المجلس ان
احضر المدعي بينه والا خلى سبيله وقيل يسالهم عن الخروج
متى يريدون الخروج ويكفله الى ذلك الوقت وان لم يعلم
من حاله يجبره على اعطا الكفيل لانه لم يستعد ونحن نعلم
انه ينبغي لاجل الاستعداد ثلثة ايام فان طلب المدعي
ان يعطيه كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومه قال يامره
بذلك لانه ربما لا يبالي بالكفيل فيخفي نفسه فلا يمكن اقامة
البينه على الكفيل فياخذ الكفيل ليتمكنه اقامة البينه
عليه والتوصل الى احيا حقه عند اختفايه فان ابى اعطا
الكفيل لا يجبره بخلاف الكفيل لما مر ○ ولو قال الطالب
لي بينه حاضره لكن خلفه فان حلفته اقيم البينه عليه
هل يجيبه القاضي الى ذلك لم يذكر محمد في الاصل وذكر في
النوادر عند ابي حنيفه لا يجيبه ويقول له اقيم البينه وعندهما
يحلفه فان حلف اقام البينه لهما ان للمدعي طريقا الى اثبات
حقه البينة واليمين فانه ربما ينكل فيقضي عليه بالنكول
ويكون هذا ايسر على المدعي من احضار البينه فيحلفه رجا

ان

ان يثبت حقه بايسر الطريقين له ان اليمين انما شرعت
حقا للمدعي حال عدم البينه قال النبي صلى الله عليه وسلم
للمدعي شاهداك او يمينه فقد رتب اليمين على عدم البينه
فلا تكون اليمين حقا له حال وجود البينه ○ ادعى على اخر
انه عبده وقال انا حر الاصل او ادعى على امراة نكاحها
او الذمي ادعى على مسلم اتلاف خمرا وخنزير وادعى بينه
حاضره ياخذ له كفيلا بنفسه ولو ادعى حقا على محبوس في
حق وطلب من القاضي ان يخرجه من الحبس ليخاصم يخرجه
ثم يرده ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه لانه لا يفيد لانه في يدي
القاضي وانما ياخذ الكفيل سوال المدعي لا الاخذ بحقه له
فيشترط طلبه قيل هذا اذا كان الطالب عالما بالخصومه
فاما اذا كان جاهلا فلم يطلب روي بن سماعه عن
محمد انه ياخذ الكفيل لانه اذا كان عالما بالخصومه ولم
يطلب فقد رضي بذلك والقاضي لو اخذ كفيلا يصير منشا
للخصومه وليس له ذلك اما اذا كان جاهلا لا يكون منشا له
ومحتسبا وفي حد القذف والقصاص لا يجبر على اعطا
الكفيل عند ابي حنيفه خلافا لهما وفي الحدود الخالصه

لله تعالى لحدود الزنا وشرب الخمر لا يجبر بالاجماع وقد مرت
وان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي عند ابي حنيفه
لانه احد شطري الشهاده وهو العداله ولو تم العدد وانعدمت
العداله يثبت التهمه حتى وجب الحبس فكذا اذا تمت العداله
وانعدم العدد توجب التهمه لحبس توثيقا للنفس وعند
ابي يوسف ومحمد لا يحبسه لان عندهما يجبر على اعطا الكفيل
لحصل التوثيق فلا حاجة الى الحبس ولو اقام شاهدا مستورا
لا يحبس بالاجماع ولو اقام شاهدين مستورين يحبس بالاجماع
لهما ان قول الواحد العدل ليس بحجه اصلا في المعاملات
والجنايات فلا يثبت به شبهه الجنايه فلا يحبس ولنا ان
الظاهر من حال العدل انه صادق في مقالته وشهادته لوجود
المرجح للصدق في ثباته وهو العقل والدين او العداله او هو
بحث عن محظورات دينه باعتبار عقله ودينه ولكنه لم يصر
حجه لكماله شرعا مع كونه حجه عقلا فيثبت الجنايه بقوله من
وجه فيحبس استيثاقا وكذلك في حد الشرب فاما في حد الزنا
لو شهد عدلين لا يحبس المشهود عليه ويحد الشاهد حد القذف
لانه مامور بالستر والكتمان والاخفا منهي عن الاشاعه والافشا

امراه ادعت قبل زوجها قذفا وجب اللعان لم يوخذ به كفيلا
عند ابي حنيفه خلافا لهما لان موجبه الحد وفيه خلاف وفي الجراحه
خطا والقتل خطا يجبر على اعطا الكفيل لان موجبه المال وفي
السرقه لا يجبر على اعطا الكفيل في حق القطع لانه خالص حق
الله تعالى ويجبر على اعطا الكفيل بالمال المسروق منه رده على
السارق وكل شي يجب فيه التعزير يجبر على اعطا الكفيل
بالمال ~~المسروق منه رده على السارق~~ ولان التعزير حق
العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى
يثبت بشهاده النساء مع الرجال فصار كالاموال فلان التعزير
تعنيف وليس بعقوبه كضرب الصبي والزوجه والدابه تثقيف
وتاديب وان كان في صوره العقوبه ولهذا اختلف التعزير باختلا
الناس مع اتفاق الجنايات لان الناس يتفاوتون لما يقع به
التثقيف وان كان هذا سعيا يجب اخذ الكفيل عنه لان الاحتياط
واجب في باب السعي فكذلك الاستيثاق وقد وجب حقا
للعبد فانه ينتفع به وهو يشفي الصدور واما القسم الثاني فعند
ابي حنيفه يأخذ كفيلا ثلاثة ايام لانه لا يمكن للمدعي طلب
الشهود واحضارهم الابد لتفريقهم في حوائجهم وتعلمهم في

في امورهم ومعايشهم ومعاهدهم فلا بد له من مدة فقدرنا
بثلثة ايام لانها ادنى الآجال وفائدة التوثق بالكفالة بالنفس
ان لا يفوتها واول مدة بها جلوس القاضي مرة اخرى لان الظاهر
ان البينة لما كانت حاضرة في المصر يتمكن من احضارها الى
مجلس القاضي مرة اخرى ثم هذا التاجيل لتوسعة المدعي حتى
يتمكن من طلب الشهود واحضارهم مجلس الحكم في المرة الثانية
لا لتوسعة الكفيل فان الكفيل قادر على ان يسلمه للحال فيصير
الاجل حقا للمدعي فان شا طالبه بالتسليم قبل مضي المدة وله ان
لا يقبل في المدة ليتمكن من احضاره ولو سلم الكفيل في المدة ولم
يقبله المدعي لا يبرى ليتمكن من احضاره في اليوم الثالث وقت
جلوس القاضي فيحصل ما هو مقصوده من اخذ الكفيل وان اعطاه
المدعى عليه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة
فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ثقة لان المقصود لا يحصل له الا به
لانه كما يتوهم ان يهرب المدعى عليه يتوهم ان يهرب الكفيل الذي
هو ليس بثقة فلا يحصل الاستيثاق وليس للمدعي ان يريد كفيلا
تاجرا معروفا في الناس لان المقصود وهو الاستيثاق حاصل بهذا
الكفيل الثقة اذا كان يومن عليه من الهرب فما وراء ذلك

من

شهوات النفس وذلك لا غاية له والثقة ان يكون له دار
معلومة او يكون تاجرا له حانوت معلوم لا يمكنه ان يخفي نفسه
اما اذا كان اكترى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا اتبع
ربما يتوارى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكان له ان
لا يرضى به كفيلا فان قال المدعى عليه لا كفيل لي فالقول قوله
لانه متمسك بما هو الاصل فان العجز عن وجود الكفيل اصل
وامره القاضي بملازمته حتى يحضر بينته ولا يحبسه لقوله
عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باللسان التقاضي
وباليد الملازمة لانه لا يتوصل الى حقه الا به لانه ربما يخفي نفسه
فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور
معه اينما دار ويبعث معه احدا من امنائه ليكون معه اذا اتفق
له اقامة البينة يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان الحبس
في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى
لكن يدور معه حيث ما دار ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل
هو بمصالحه وتصرفه فيكون الرجل معه حتى اذا انتهى الى باب
داره يقول ائذن لي فادخل معك واسكن حيث تسكن انت
والا فاجلس معي على الباب ومن القضاة المتاخرين من اوجب

الحبس اذا قال المدعي بينتي حاضره لان المطلوب ربما لا يمكنه
ان يلازم المطلوب لحاجته الي طلب الشهود واحضارهم ولا يمكنه
اخذ الكفيل من المطلوب ليكون وثيقه في احضاره لما قال
لا اجد فلو لم يحبسه له لم يقدر علي الطالب علي احضاره لاقامه
البينه وهذا علي وجه النظر للمدعي فاذا اعطاه كفيلا ثلثه ايام
فغاب المطالب في ثلثه ايام لم يبرا الكفيل حتي يسلمه اليه لان
المدعي انما يحتاج الي احضار المدعي عليه بعد مضي ثلثه ايام وهذا
التاجيل لتوسعه المدعي فلا يبرا بمضي ثلثه ايام الا بالابرا او بالتسليم
الا اذا كان مشروطا في الكفاله انه متي يغيب الطالب بعد مضي
ثلثه ايام فانه يبري من الكفاله فحينيذ يبري ٥ ولو كفل كفيل
لرسول القاضي هذه الكفاله بحكم الوكاله عن الطالب فصل
ولو طلب المدعي ان يعطيه المدعا عليه كفيلا بالمدعي به فلا يخلوا
اما ان كان منقولا او عقارا او دينا فان كان منقولا ينظر ان
كان مثليا كالكيل والموزون لا يجبر علي اعطا الكفيل بالمدعا
به لانه ليس عليه احضاره بمجلس الحكم وان لم يكن مثليا
كالعبد والدابه والثوب يجبر علي اعطا الكفيل بالمدعا به
لان عليه احضاره فلا يصل الي اثبات حقه الا بحضرتهما فاما

اذا كان المدعي به عقارا او دينا لم ياخذ به كفيلا لانه ٥
لا يتصور تغيب العقار والدين فيمكنه القضا بالتحديد والدين
وصف شرعي في الذمه فمتي حضر يحضر معه فان قال اعطيك
كفيلا بالمدعي به ولا اعطيك كفيلا بنفسي ليس له ذلك ٥
ويومر ان يعطيه كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته وان
قال اعطيك كفيلا بالمدعي به ووكيلا بالخصومه ولا اعطيك
كفيلا بنفسي لم يطلب اكثر من ذلك ولكن يطالب الوكيل
باعطا الكفيل بنفسه لان الوكيل قايم مقام الموكل
والموكل يطالب باعطا الكفيل بنفسه وبالمدعي به فيطالب
الوكيل باعطا الكفيل بنفسه ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل
النظر للمدعي لانه يتوصل الي الوكيل والي المدعي بهما متي اراد
البينه وهذا ينبني علي قول ابي يوسف ومحمد لان التوكيل
بغير رضي الخصم جايز عندهما فتوجهت الخصومه علي الوكيل
وسقطت المطالبه عن الموكل وعند ابي حنيفه لا يجوز فبقي
حضور الموكل مجلس القاضي حقا للمدعي فيجبره علي اعطا ٥
الكفيل بنفسه وهذا اذا كان المدعا به عقارا او منقولا وسلمها
الي الوكيل وان كان المدعي به دينا لا يكتفي عنه لان المدعي

يتصور فانه متى اثبت حقه بالبينه على الوكيل ولا يتمكن من
استيفايه من الوكيل فلا يحصل النظر له بل يقال له اتبع
خصمك من دينك وانما يخفى خصمه فلا يقدر عليه فيستوي
المال فان قال مع هذا اعطيتك كفيلا بالمال ولا اعطيك كفيلا
بالنفس فللمدعي ان لا يقبل ويطالبه باعطا الكفيل بالنفس
لان الناس يتفاوتون في ايفا الدين فربما يكون الاستيفا من الاصل
اسهل بخلاف العين فانه لا فرق بين ان يكون تسليم العين اليه
اليه من الكفيل او الاصيل واما في دعوي العين والعقار اذا
اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل كفيلا بنفسه ورفع
المطلوب المنقول والعقار الى الوكيل لم يجبر على اعطا الكفيل
بنفسه لان الحق متى ثبت في الدعايه والوكيل قادر على تسليمه
الى المدعي لكونه في يده ولا تفاوت بين ان يكون التسليم من
الموكل او الوكيل فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفي به
وكذلك لو طلب منه ان يضعه على يدي عدل يامره به وفي
العقار لا يامره بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان
يكون شجرا فيه ثمر فيوضع على يدي عدل وهذا اذا كان
المدعا عليه فاسقا وان كان عدلا ثقة لا يضعه على يدي عدل

لانه

لانه يخاف من الفاسق التغيب والتعمد لانه لما لم يجتنب
عن المحظورات التي هي فوق التغيب في الحرمه فلان لا يجتنب
عن التغيب اولا فيكون التغيب ماسا بنوع دليل فلا يكتفي
باخذ الكفيل فاما في حق التغيب ماس بمجرد الوهم لا بدليل
فلا يجوز ازالة يده المحترمه بمجرد الوهم ٥ ولو طلب المدعي
من القاضي ان يجعل كفيلا له بما قضي له عليه فالقاضي
يامر باعطا الكفيل لما فيه زيادة استيثاق بحق المدعي
في جانب الاستيفا الا انه لا يجبر على ذلك لان الاستيفا ه
بدونه ممكن فانه متى قضي عليه بالبينه حبسه حتى يوفي
حق المدعي ٥ وكل رجلا بان ياخذ له كفيلا من فلان بنفسه
فاخذ فان كفل للوكيل باخذه الوكيل لا غير لانه متى اضاف
الوكاله الى نفسه كان العقد مضافا اليه فيكون المطالبه
له لان حقوق العقود تتعلق بالعاقد **باب**
الكفالة بالشرط المبسوط اصله ان الكفيل متى علق الكفاله
بشرط يراعي شرطه فما امكن تحقيقا لغرضه فاذا ثبت شرطه
بما هو حجة في حقه لا يثبت الكفاله كالطلاق والعتاق المعلق
بالشرط يراعي شرطه فان ثبت شرطه بما ليس بحجه في حقه لا يثبت

الكفاله كالطلاق والعتاق المعلق بالشرط يراعي شرطه فان
ثبت شرطه لما هو حجه في حقه وقع الطلاق والعتاق والا فلا
لو قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه
فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضي عليه لم
يلزمه الا ان يقضي عليه القاضي لان شرط ثبوت الكفاله قد
ثبت بما هو حجه في حقه وهو الاقرار لان قوله ذاب اي وجب المال
ويذوب اي يجب وقد وجب المال عليه بالاقرار لان الاقرار
في كونه حجه فوق البينه وحقيقه هذا اللفظ وهو قوله ذاب
ويثبت وان كانت للماضي الا انه بكثره الاستعمال صار ه
للاستقبال عرفا فصار كانه قال ما يجب لك علي فلان وفي قوله
ما قضي عليه لا يلزمه حتى يقضي به لانه كفل بما قضي به القاضي
دون غيره ٥ ولو قال ما لك فهو علي او ما كان اقر لك او ما
اقر لك به امس فهو علي فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم
الكفيل ولو قال ما اقر فهو علي فاقر في الحال يلزمه والفرق
بينهما ان في قوله ما اقر لك شرط كفالته ما يقر به المطلوب
في المستقبل واقراره يثبت بما هو حجه في حقه وهو المعاينه ه
وفي قوله ما كان لك او ما كان اقر لك شرط كفالته اقراره

فيما

فيما مضى ووجوب المال عليه قبل الكفاله وهذا الشرط لم
يثبت معاينه وانما يثبت باقرار المطلوب واقراره حجه في
حقه لا في حق الكفيل وصار كما لو قال عبده حر ان كان
اقر لك فلان بكذا فقال المطلوب كنت اقررت لك لا يعتق ولو
علق بما يقر به فاقر به يعتق ولو قال ما اقر به فقامت بينه انه
اقر له قبل الكفاله بالف لم يلزمه وكذا لو ابى المطلوب اليمين
فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان شرط كفالته اقراره في
المستقبل لا في الماضي ولم يوجد اقراره في المستقبل والنكول
ليس باقرار عند ابي حنيفه وعندهما اقرار شرعا لا حقيقه فلم
يوجد شرط لزوم الكفاله **فصل** اصله ان الكفاله التزام المطالبه
في الحال وتمليك الدين عند الادا فاعتبار معنى الالتزام يستدعي
ان يصح تعليقها بالشروط المحضه كالنذور وغيرها من الالتزامات
واعتبار معنى التمليك يقتضي ان لا يصح تعليقها بالشروط المحضه
فوفرنا على الشبهين حظهما باعتبار الالتزام صححنا تعليقها ه
واضافتها الى سبب يوجب الحق او وسيله وذريعه الى الادا
لقوله اذا اقر به زيد فانا الكفيل لا تصح الكفاله ولو قال ان لم
يعطك حق فلان فهو علي وساماه فلم يعطه يلزم الكفيل

استحسانا والقياس ان لا يلزمه حتى يموت المطلوب لانه
علق الكفاله بعدم الاعطا مطلقا فينصرف الى العمر كما
لو كان المعلق به طلاقا او عتاقا وجه الاستحسان ان المراد
بهذا الكلام تعليق الكفاله بعدم الاعطا وقت الطلب والتقاضي
لا في جميع العمر لان المقصود من الكفاله التوثيق والتوكيد للدين
وانما يحصل التوثيق والتوكيد للدين ان لو لزم الكفيل اذا لم
يعطه كما تقاضاه الان يموت قبل ان يعطيه فانه لا يقع بتلك
الكفاله التوثيق بخلاف اليمين لان ثمه لم يقم دلاله على انه اراد
به العدم في الحال فيعتبر العدم من حيث الحقيقه وذلك يتحقق
بالموت ٥ المنتقا ولو تقاضاه فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه
او ذهب به الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك
مالك فاعطاه لا يلزم الكفيل وان طال ذلك ولم يعطه من يومه
لزم الكفيل ٥ ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطك
فهو علي فمات المطلوب ان لم يتقاضاه بطل الضمان لانه علق
الضمان بشرط التقاضي ولم يوجد الشرط ٥ قال ابو حنيفه لو
قال لرجل ان قتلك فلان فانا ضامن لديتك فقال المضمون له
قد رضيت فهو جايز وكذلك لو قال ان شجك او قطع يدك او قتل

قال الرجل ان قتلك فلان فانا ضامن لديتك

عبدك

عبدك او غصبك كذا فانا ضامن لقيمته ورضي رب المضمون
له فهو جايز لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب فيصح ٥ ولو
قال من قتلك من الناس او من غصبك او من بايعك فانا ضامن
لذلك فهو باطل لان المكفول له مجهول وروي عن محمد فيمن
قال لاخر ضمنت لك مالك علي فلان ان لم يوف جاز فان مات
ولم يدع شيا فهو ضامن وكذلك لو قال ان خرج من المصر فلم
يعطكه لانه اضاف الضمان الى حال تعذر استيفايه من الاصيل
فاتم معنى التوثق حال خوف تعذر الاستيفا من الاصيل فكان
هذا شرطا ملايما للكفاله ومحققا المعنى المطلوب منها ٥٥٥

وروي عن محمد فيمن قال لاخر ضمنت لك مالك على فلان ان لم يوف جاز

باب الشرط في الكفاله

المبسوط ولو اقر بدين من كفاله على شرط الخيار مده طويله او
قصيره ان صدقه المقر له يصح وله الخيار الى اخر المده وان كذبه
لزمه المال لان الكفاله تقبل الخيار كالبيع بل اقبل للخيار منه
حتى يقبل الخيار اكثر من ثلثه ايام والبيع لا يقبل الاكثر عند
ابي حنيفه وقال ابو يوسف في المنتقا لا يصح شرط الخيار في
كفاله للكفيل ولا للمكفول له لان الكفاله وجبت بالنطق
فيكون التزامها من قبيل الطلاق والعتاق الا ترى انه لو قال

انا كفيل لك بهذا المال علي اني بري منه ان شيت غدا ان
الكفاله لازمه وانه لايبري ولو قال علي وان مات فهو بري كان
بريا لبس لهذا بخيار ولو اقر بالكفالة الي اجل قبل قوله
وفي اشتراط الخيار لايقبل متي كذبه المقرله ٥ والفرق ان
شرط الخيار لايثبت الا باشتراط الطالب له الخيار فهو يدعي
علي الطالب شرطا زايدا في الكفاله والطالب ينكر فيكون ٥
القول له فاما الاجل يثبت للكفيل من غير اشتراط الطالب
لم يكن الكفيل بدعوي الاجل مدعيا علي الطالب شرطا زايدا
في الكفاله بل كان منكرا زيادة مال فان الموجل انقص من
المعجل فيكون القول له ٥ صالح المطلوب الطالب علي ان يوخر
سنه بان يكفل فلان وهو غايب فان كفل جاز الصلح والا
يبطل كما لو ابراه عن البعض بشرط ان يكفل فلان وهو غايب
فلم يكفل ٥ كفل بشرط ان يرهن المكفول عنه رهنا ولم يرهن
لم يجز عليه والمال لازم علي الكفيل الا ان يشترط براة الكفيل
ان يرهن فيبري الكفيل حينيذ ان لم يرهن لانه متي لم يعلق
البراه بعدم اعطا الرهن بقي الرهن مشروطا في الكفاله وهو الشرط
جري بين الكفيل وبين المطلوب وليس للمطلوب خيار فسخ الكفاله

يثبت الكفيل من جهته اذا لم يسلم شرطه واذا علق البراة
بعدم اعطا الرهن فاذا تحقق الشرط وقعت البراه لان له ولايه
التزام الكفاله بعلقه ومرسله ٥ قال ما ثوي لك علي فلان
فهو علي فاعطاه المكفول عنه رهنا به لم يجز لان الرهن انما
يصح بدون واجب وقبل التوي لم يكن الدين واجبا عليه لانه
علق بالشرط والرهن لاينعقد اذا لم يصادف دينا وكذلك لو
ان مات ولم يوانك فهو علي ٥ ولو كفل بالدرك واخذ رهنا
لم يجز لان الدين غير ثابت ولو كفل بالاجر وبالحموله رجل
واخذ رهنا جاز لان الاجر دين يمكن استيفاوه من الرهن ولا
يجوز بالحموله وحدها لانه لايمكن استيفا ولها من الرهن ٥
ولو قال لرجل اذا حل مالك علي فلان فهو علي جاز الرهن به قبل
ان يحل استحسانا لان وجوب المال غير معلق بالشرط بل
المال واجب ولكن غير حال والرهن بدين موجل جايز ٥
اذا ادعي مالا فقال المطلوب ان اتك غدا فهو علي لم يلزمه
ان لم يات غدا لان الاقرار بالشرط باطل **فصل** العقود
التي يشترط فيها الكفاله ثلثه اوجه منها لا يفسده شرطه
الكفاله كالعرض والعتق علي مال والنكاح والصلح عن دم

العمد بان اقرض رجلا او تزوج امراة او اعتق عبدا على الالف
على ان يكفلها فلان وهو غايب جاز ضمان الغايب اوله لم
يضمن لان هذه العقود مما لا يبطلها الشرط الفاسد ومنها
ما يفسد كالبيع والتسليم يفسد العقد الا ان يكون الكفيل
حاضرا وكفل لا يفسد استحسانا وتقدم في كتاب البيوع ومنها
ما يصح اذا قبل الكفيل حاضرا كان او غايبا ولا يصح اذا لم يكفل
كمن له على رجل الف ثمن مبيع او سلم فساله ان يمهله نحوها على
ان يكفل له فلان ان قبل الكفيل صح التاخير وان لم يقبل
لا يصح لان تعليق التاجيل والتاخير بالشرط جايز لانه ليس
بتمليك لما بين

باب ——— الكفيل

بالنفس ان شرط ان لم يواف به فعليه المال المبسوط مسايله
على فصول احدها في تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاه بالنفس
والثاني في الجمع بين تعليق الكفالة لعدم الموافاة وتعليق براه
الكفيل بعدم موافاه الطالب والثالث في الجمع بين الكفالة
بالنفس والكفالة فصل مسايله على ستة اوجه احدها لو
كفل بنفس رجل عليه مال لبس لرجل حال او موجل فان لم
يواف به الى وقت كذا اولم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز

فان

فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس وقال
الشافعي لا يصح الكفالة بالمال والصحيح قولنا لان الكفالة
التزام مطالبه بلا بدل للحال فيصح اضافتها وتعليقها بالشرط
كالوصيه وذلك انه علق الكفالة بالمال لعدم التسليم فانه
صحيح لان المقصود من الكفالة بالنفس التوصل الى الاستيفا
وحال عدم التسليم الاستيفا متعذر فقد اضاف الكفالة
بالمال الى حين تعذر الاستيفا من الاصيل وهذا صحيح كما لو
كفل بالمال ان غاب من عليه الدين او مات ولم يوف ما عليه
يصح لعدم واضح وهو ان الكفالة عقد استيثاق فكل ما
يلايم ويليق بمعنى الاستيثاق من حيث الاضافه الى حين تعذر
الاستيفا كان صحيحا لانه يكون تحقيقا لمعنى الاستيثاق وتاكيد
الحقوق وتوثيقها بالوثايق متعارف يتعامل فيما بين الناس فجوزنا
ذلك لحاجتهم الى تاكيد حقوقهم والثانيه لو قال فان لم اوافك
به غدا فعلي الالف درهم ولم يقل الالف التي لك عليه والطالب
يدعي الالف يلزمه عند ابي حنيفه الف درهم وقالا لا يلزمه ثم
رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفه لمحمد ان قوله ان لم اوافك
به فعلي الف محتمل يحتمل ان يكون اقرارا بالالف معلقا بعدم الموافاة

لكفالة عنه والاقرار بالشرط باطل ويحتمل ان يكون كماله
وتعليق الكفاله بالمال لعدم الموافاه به جايز والكفاله لم
تكن ثابته والاقرار لم يكن لازما فلا يثبت بالشك لهما ان علق
وجوب المال لعدم الموافاه وفي العرف والعاده انما يعلق بعدم
موافاة المكفول بد الكفاله بالمال لا الاقرار والثابت عرفا
كالثابت نصا فيحمل علي انه اراد بالالف الالف التي يدعيها بدلالة
العرف فظاهر الحال لان الظاهر من حال العاقل ان غرضه
من كلام الصحه دون الفساد فيحمل علي وجه فيه تصحيح العقد
والثالثه لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف التي لك عليه
والطالب يدعي عليه مايه دينار لا يصح لانه كفل بدين غير
واجب عليه لان الطالب لم يدعي عليه الالف درهم وقد كذبه
في ذلك لا يصح والرابعه لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي
الف درهم سوي الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه علي
قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال عن غريم اخر لان الكفاله عن
المجهول جايزه وللكفيل البيان انه اوجب علي نفسه المال بحكم
الكفاله ولم يتبين المطلوب فيكون هو المجمل فعليه البيان ولكن
الظاهر من حال الكفيل اذا لم يذكر مطلوبا اخر انه يريد به الكفاله

عن

عن هذا المطلوب فصرفنا الكفاله الي هذا المطلوب بدلاله
الحال فاذا نفي الكفاله عنه بقوله سوي الالف التي لك عليه
صرفنا الكفاله الي مطلوب اخر وجعلنا للكفيل البيان ه
والخامسه ان لم اوافك به غدا فالمال الذي له علي رجل
اخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد لان هذه الكفاله
علقت بخطر لا يعامل للناس فيه لان التعامل فيما اذا كانت
الثابته موكده لما وجب بالاولي وليس في الكفاله الثانيه
هنا تاكيد ما وجب بالاولي فكانت معلقه بخطر لا تعامل فيه
فيفسد كما اذا قال انا كفيل ان مطرت السما او هبت الريح لان
الكفاله تمليك وليس باسقاط وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز
الا ان يكون للناس فيه تعامل ولا تعامل هنا فيفسد لهما ان
الثانيه معلقه بخطر فيه تعامل لان الثانيه موكده والتوثيق
هو وصول المال اليه متي لم يسلم النفس اليه فكانت الثانيه
موكده للاولي باعتبار المقصود والمعني ه ولو قال ان لم اوافك
به غدا فالمال الذي لك عليه وهو مايه دينار والمال الذي لك
علي فلان وهو عشره دنانير علي ولم يواف به يصير كفيلا بالمايه
بالاجماع لانه احد الطالب والمطلوب ولا يصير كفيلا بالعشره

عند محمد لانه اختلف الطالب والمطلوب وعندهما يصير كفيلا
لانه اتحد الطالب وان اختلف المطلوب لما بينا وكذلك على هذا
الخلاف لو كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فهو كفيل
بنفس رجل للطالب عليه حق جاز عندهما خلافا لمحمد والسادسه
كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس
رجل من فان وانا هما به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى به
احدهما والاخر غايب بري من الكفاله الشاهد ولزمه نصيب
الغايب من المال بان الكفاله بالمال معاوضه معنى وقعت بامر في
حق الكفيل والطالب جميعا فان كانت بغير امره فهي معاوضه في
حق الطالب ان لم تكن معاوضه في حق الكفيل والكفاله بالمال
معلقه بالشروط وهو عدم الموافاه فيكون المعلق بالشرط معاوضه
فيما كما في الكتابه ومن حكم المعاوضه المفاوضه الى ان يبين التوزيع
عليهما واذا ثبت التوزيع صار شرط ثبوت الكفاله بالمال في حق
كل واحد منهما عدم الموافاه في حق الغايب فلزمه الكفاله بالمال وما
اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك وللكفيل ان يتقدم الى
الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم اليه وانكر الخصاف جواز نصب
القاضي ○ كفل بنفسه على ان يوافي اذا جلس القاضي فان لم يفعل

فعليه

فعليه الالف لا يلزمه شي ما لم يجلس القاضي ولا يوافيه به
والتعليق بجلوس القاضي مخالف للتعليق بدخول الدار لانه
علق الكفاله بالمال بشرطين بعدم موافاته وبجلوس القاضي
لانه قال اوافيك به اذا جلس القاضي فان لم اوافيك وجلس
القاضي فانا كفيل بالمال والمعلق بشرطين لا يثبت بوجود احدهما
وقد وجد عدم الموافاه ولم يوجد جلوس القاضي فلا يلزمه المال
ولو قال فان لم اواف به غدا فقد احتال الطالب عليه بهذا المال
او عندي لهذا وهو الف جاز والحواله كالكفاله في قبول الخطر
فان الحواله يجوز اضافتها الى المستقبل وتعليقها بالخطر كما يجوز
الكفاله لانهما سيان في ايجاب البراه بل في الحواله زياده براه فانها
توجب براة الاصيل والكفاله لا توجب وكلمة عندي للمقاربه
يقال هذا الشي صعه عند فلان اي بقربه فقد جعل المال الذي
لفلان قريبا منه ولا يصير قريبا منه الا بالوجوب عليه او بالقبض
والوجوب اقلها فتعين كلامه للايجاب سابقا عليه لتصحيح كلامه
كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما
ذاب عليه او بما قضي له عليه فلم يواف به وادعى الطالب
عليه مالا لا يقبل بينته على المطلوب الا اذا كان حاضرا لانه

ضمن بما قضي عليه

انما كفل بمال موصوف وهو ان يقضيا به على الاصيل او يكون
دايبا عليه اي بتقرر الوجوب فما لم يصير المال بهذه الصفه
لا يكون هو كفيلا واذا لم يكن كفيلا لا يكون خصما عن الاصيل
والبينه على الغايب من غيران يكون عنه خصم حاضر لا يقبل

فصل كفل بنفس رجل الى الغد فان لم يواف به غدا في
المسجد فعليه المايه درهم التي عليه واشترط الكفيل على
على الطالب ان لم تواف به انت في المسجد فيقبضها مني وانا
بري منها فادعي كل واحد الموافاه فلا يخلو اما ان قامت
لهما بينه او قامت لاحدهما فان قامت لهما البينه على الموافاه
الى المسجد ولم يقم الكفيل بينه على دفعه يلزمه كفالة
النفس ولا يلزمه المال لان البراه عن الكفاله معلقه بشرطين
بموافاة الكفيل المكفول به عند المسجد في الغد وبعدم
موافاة الطالب المسجد في الغد بعد موافاه الكفيل الطالب
المسجد في الغد بعد وجود موافاة الكفيل لا بعد موافاة
الطالب مطلقا فانه قال فان يوافه لس المسجد فانا بري
وقد ثبت موافاه الطالب بالبينه فلم يتحقق شرط الشروط وهو
عدم موافاه الطالب فلا يثبت البراه عن الكفاله بالنفس

والكفاله

والكفاله بالمال معلقه بعدم موافاه الكفيل وقد ثبت
موافاته بالبينه فلم يوجد الشرط فان قامت لاحدهما بينه
ان قامت للكفيل بري عن الكفالتين لان شرط لزوم
الكفاله بالمال عدم موافاة الكفيل وقد ثبت موافاته
فلم يوجد الشرط فلا يلزمه وشرط براة الكفيل بالنفس
عدم موافاه الطالب بعد موافاه الكفيل وقد ثبت ذلك
فيبرا عنهما فان قامت للطالب بينه لزم الكفيل الكفالتان
لانه وجد شرط لزوم الكفاله بالمال وهو عدم موافاه
الكفيل لان موافاته لا تثبت بمجرد الدعوي بدون البينه
ولم يوجد شرط البراه عن الكفاله بالنفس وهو عدم موافاه
الطالب وان لم يقم له بينه لزم الكفيل الكفالتان جميعا
لانه لا يصدق كل واحد منهما على الموافاه لان الدعوي لا تسمع
الا بحجه فيحلف كل واحد على دعوي صاحبه واذا لم يثبت
موافاه احدهما لا يبرا عن الكفاله بالنفس لانه لم يثبت شرط
البراه وهو عدم موافاتهما ووجد الشرط الكفاله بالمال
وهو عدم موافاه الكفيل ولم يشترط موافاة المسجد بل قال
للطالب ان لم تات به غدا فتقبضه مني فانا بري فلم يلتقيا

الا بعد الغد بري منهما لان البراه عن الكفالتين هنا معلق
بشرط واحد وهو عدم موافاه الطالب فحسب لانه وان
ذكر عدم موافاة الطالب بعد دفعه وتسليمه لكن الدفع الي
الطالب مع عدم موافاته لا يتصور فتعذر مراعاه الشرطين
جميعا فتعلقت البراه بشرط واحد وهو عدم موافاة الطالب
فحسب بخلاف المسله الاولي لان ثمه تعلقت البراه بشرطين
موافاة الكفيل وعدم موافاه الطالب وقد امكنا مراعاه
الشرطين جميعا لانه يتصور موافاه الكفيل حال عدم
موافاة الطالب فلزمنا تعليق البراه بالشرطين وقد وجد
احدهما ولم يوجد الاخر فلم يثبت البراه ٥ كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فلم يواف به
الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه والمال
على الكفيل لان شرطه عدم موافاته وقد وجد لانه لا يوافه
وحضور الاصيل بنفسه لم يقع عن التسليم المستحق على الكفيل
فان المكفول له للطالب سلمت نفسي اليك من كفاله فلان بري
الكفيل من المال لان تسليم نفسه صحيح من جهة العين كما
لو تبرع بدين عليه **فصل** ولو كفل بالنفس والمال ثم
قال

قال ان وافيتك به غدا فانا بري منه فوافاه به من الغد بري
من المال في احد الروايتين وفي روايه لا يبري لان هذا تعليق
البراه بالشرط وفي البراه معني التمليك فلا يصح تعليقه
بالشرط ٥ ولو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضى عليه
قاضي الكوفه فقضى عليه غير قاضيها يلزمه ٥ ولو قال
ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحاكم فهو علي فوجب عليه
بحكم غيره لا يلزمه والفرق ان تعيين القاضي لا يفيد لان اقضيه
القضاه كلها سوا في ايجاب الحق اذ القضاه كلهم يقضون بالحق
والحق واحد وليس لقاض اخر ان ينقض حكمه برايه فصار
تعيين القاضي لغوا صايغا وهذا اذا كان كلي القاضيين حنفي
المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضي به قاضي شفعوي
المذهب لا يوخذ به لان اكثر القضا يقضون بالرشا والقضا بالرشو
باطل وان القاضي لا يعدل بالرشا فاما في الحكم فالتعيين له
مفيد فانه متى رفع حكمه الي قاضي اخر له ان ينقض حكمه
برايه فمن الجايز انه غير حكما متى حكم بالمال يرفع الي قاضي اخر
فينقضه برايه فيخرج عن الكفاله فكان التعيين مفيدا ٥
كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي على ابيه وهو ميت

اذا كرط لقضاء القاضي
اذا الحكم

وحكم الشافعي
شرط الحنفي

والمكفول له وارثه جاز لان المكفول به هو المطالب بما على
ابيه فيكون الكفاله عن ابيه وعنه سوا ۝ وكل رجلا ان
يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامن لما ذاب له عليه
فاعطي فقضي على الموكل بمال للطالب ان ياخذ الكفيل
وليس للكفيل ان ياخذ الوكيل لان الموكل هنا بمنزلة
الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد
منه مجرد الامر بالكفاله عن المطلوب والامر بالعقد لا يواخذ
بحقيقه العقد ۝ المنتقا ابن رستم عن محمد كفل بنفس رجل
على انه ان لم يدفعه الى الطالب غدا فعليه المال وابرا الطالب
الكفيل من الكفاله قبل ان يدفعه اليه بري الكفيل
ولا يشبه البراه الموت لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة
الكفيل ان دفعه الى الطالب بري وان لم يدفعه حتى مضي
الوقت لزم الوارث المال وكذلك ان مات الطالب فان دفع
المكفول به الى وارث الطالب في وقت بري وان لم يدفعه
لزمه المال ۝ رجل قال لرجل ان لم يدفع عمرو ما لك
عليه او لم يوصك حقك فهو علي فقال المطلوب للطالب
لا ادفعه اليك او لا اقضيك او قال لا شي لك علي يلزم المال

الكفيل

الكفيل في تلك الساعه وللطالب ان يخاصم الكفيل
ويثبت المال على الاصيل ان تجاحدوا ويأخذونه ۝ رجل
ادعي على رجل انه غصبه ثوبا واخذ منه كفيلا بنفسه فقال
الكفيل ان يرده على غدا فعليك من قيمه الثوب عشره دراهم
وقال الاخر لا بل عشرين درهما فسكت المكفول به لا يلزمه
الا عشره عندهما لان عشرين لا يثبت الا بقول الطالب ولم
يوجد وان لم يقبل الطالب

باب الكفاله الموجله

المبسوط اصله ان كل اجل يعتاد يتعارفه
الناس فيما بينهم جاز ان يكون اجلا في الكفاله وما لا يتعارفه
التجار لا يصح ان يكون اجلا فيتعلق به لغايتان احديهما في حق
الكفيل انه لا مطالبه للطالب على الكفيل قبل مضي المده ۝
والاخري في حق الطالب انه بعد مضي المده الكفيل على الكفاله
الى ان يسلمه الى الطالب سابينه على فصول احدها في التاجيل
والثاني في سقوط الاجل وحلوله والثالث في دعوي الاجل
بعد حلوله فصل المال على الاصيل موجل يكون على الكفيل
موجلا وان لم يذكر الاجل حتى لو كان على رجل دين موجل فكفل
به رجل مطلقا فانه يكون موجلا لان الكفيل ملتزم بما على

فيلزمه قدر ما التزم الاصيل والاصيل التزم الدين موجلا ٥
فيلزم الكفيل موجلا ولهذا لو كان على الاصيل زيوف يصير
كفيلا بالزيوف لا بالجياد فكذا هذا فان سمي الكفيل اجلا
زايدا عليه او ناقصا عنه او مثله يلزمه لانه متبرع فيلزمه
على حسب ما تبرع به ولو كان المال حالا فكفل انسان موجلا
بامر المكفول له وطلبه فانه يجوز ويكون تاجيلا في حقهما
استحسانا في ظاهر الروايه وروي بن سماعه عن محمد انه
حال على الاصيل موجل في حق الكفيل لان التاجيل وجد
في حق الكفيل خاصه فلا يعتبر الحكم في حق الاصيل كما لو حاله
بعد الكفاله وجه ظاهر الروايه انه اضاف الاجل الى نفس
الدين فيملك المطالبه عليه ابتدا موجله ولن يكن المطالبه
عليه موجله ابتدا الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل
فيتاجل في حقهما بخلاف ما لو كفل حالا ثم اجله بعد الكفاله
لا يتاجل على الاصيل لانه اضاف التاجيل الى من عليه المطالبه
لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل ولو اجل الاصيل
فهو تاجيل عن الكفيل لان التاجيل براة موقته فيعتبر
بالبراه المويده وفي ابرا الاصيل موبدا ابرا الكفيل ايضا

ولو ابرا

ولو ابرا الكفيل موبدا لا يبرا الاصيل وكذلك الابرا الموقت ٥
كفل بنفس رجل او مال الى شهر جاز لان تسليم النفس والمال
واجب في الذمه فيجوز ثبوته حالا وموجلا لان الفعل يجوز
ان يجب موجلا ويلزمه ايجاد الفعل عند محل الاجل وهو
تفسير الوجوب الموسع ٥ ولو كفل الى الحصاد والنيروز ٥
جازت ويثبت الاجل وقال الكفاله بالمال مع الاجل
المجهول لا يصح وهذا بنا على ان جهاله المكفول به حيث
القدر والجنس عنده يمنع صحه الكفاله فجهاله مقدار
الاجل بمثابته وعندنا جهاله المكفول به لما لا يمنع صحه
الكفاله فجهاله مقدار الاجل اولى ان لا يمنع لانها دونها
لما بينا ٥ ولو كفل الى ان تمطر السما او الى قدوم رجل
اجنبي ليس معه في الكفاله جازت الكفاله والشرط
باطل ولو قال الى ان يقدم المكفول به صح التاجيل لان
القياس ان تصح الكفاله ولا يصح التاجيل لانه يتوهم
قدومه للحال فلا ينتفع به الكفيل لانه فيتوجه عليه
المطالبه اذا توهم حلوله كل ساعه كما لو كفل الى ان تمطر
السما او تهب الريح او يتوهم ان لا يقدم اصلا فلا يتوجه عليه

المطالبه اصلا فلا تفيد الكفاله شيا الا انا تركنا القياس
للتعامل في باب الكفاله فان الناس تعاملوا في الكفاله
تاجيل شي تيسير على الكفيل الادا بذلك وقدوم المكفول
به وشركته في الدين ما تيسر التسليم والادا على الكفيل
فصح التاقيت لتعامل الناس في ذلك وقدوم الاجنبي لا
يتيسر الادا على الكفيل وكذلك امطار السما وهبوب
الريح فلا تعامل فيه فلا يصح التاجيل بذلك فيبقى شرطا
فاسدا في العقد والكفاله لا تفسد بالشروط الفاسده

فصل ولو رد الكفيل المكفول به قبل الاجل ليس له
ان لا يقبل لانه لما ادى التسليم قبل مضي الاجل فقد اسقط
الاجل والاجل خالص حقه لان منفعته عايده اليه فيملك
اسقاطه ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل
يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على
المطلوب قبل حلول الاجل خلافا لزفر له ان الاجل مشروط فيما
وجب للطالب على المطلوب واما فيما يجب للكفيل على المطلوب
فالاجل غير مشروط لان الكفيل لم يشترط له اجلا فلا يكون
موجلا لنا ان الكفيل التزم الدين موجلا فاذا عجل قبل مضي

الاجل

الاجل فلو رجع بالمعجل والمعجل اكثر من الموجل في الماليه صار
اخذا منه اكثر مما كفل فلا يجوز كما لو كفل عنه بالزيوف فادى
الجياد لا يرجع بالجياد لانه لو رجع بالجياد لدفع باكثر ما كفل
فكذا هذا ولو مات المطلوب قبل الاجل حل عليه لا على الكفيل
لان سقوط الاجل بموته معتبر بسقوط الاجل باسقاطه ولو
اسقط الاجل يسقط في حقه لا في حق الكفيل فكذا هذا ٥ الكفاله
بالقرض الى اجل جايز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على
الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل
وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفاله
وهي ليست باستقراض حقيقه لكن الكفيل يصير بمنزله المقرض
بالادا فانه يملك الدين بمقابله ما ادى فيصير معاوضه ومبادله
حقيقه فيشبه الثمن ويشبه القرض **فصل** الدين موجل
فباع من الطالب عبدا بدينه ثم استحق او رده بخيار شرط او
رويه او عيب بقضا عاد الدين موجلا لان الاجل انما سقط حكما
للبيع ضمنا له بالاسقاط مقصودا وقد انتقض البيع فينتقض
ما ثبت في ضمنه تبعا له كما لو اشترى عبدا بالدين ثم استحق
العبد عاد الدين ولو رد بعد القبض بالعيب بغير قضا كان حالا

لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما اعتبر بيعا جديدا في
حق الثالث وفسخا في حق المتعاقدين والكفيل مع الطالب على
عاقدان فيجب ان يعتبر فسخا في حقهما الا انهما متعاقدان
في هذا العقد والاجل حكم عقد اخر وهو الكفاله وهي ليست
من حقوق هذا العقد فلا يكون فسخا في حقه بل اعتبر بيعا ٥
جديدا كما يقبضه حقيقه ولو قضي دينه فوجده ستوقا فرد
عاد الاجل لانه ظهر انه لم يكن قضا وان كان زيوفا فردها
بقضا عاد والا فلا لانه كان قضا وبالرد ينقض القبض والقضا
ولهذا يرجع على من عليه بالجياد الا ان الرد بالقضا يكون فسخا
في حق الكل وبالتراضي بيعا جديدا في حق الكل وذكر ان
في الرد بالعيب بقضا يعود الدين الى الكفيل والاصل لما
عرف المنتقا وروي عن محمد فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك
على فلان من الدين على انك متى طلبته الى اجل شهر فهو
جايز فمتى طلبه منه وله اجل شهر واذا مضى شهر كان له ان
ياخذه منه شا بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفاله
فهو باطل وله ان يطالبه متى شا لان الشرط لما وجد في صلب
العقد كان صحيحا فان ابتدا الكفاله يصح بشرط يقضي الى

فاما

فاما اذا وجد العقد مرسلا فالتعليق دخل على التاجيل وتعليق
التاجيل بشرط لا يصح الا ترى انه لو كفل الى قدوم المكفول
به صح ولو كفل مطلقا ثم اخر الى قدومه لم يصح التاجيل ٥ قال
محمد رجل له على رجل الف درهم من ثمن بيع فقال اجلتك
الى الحصاد والدراس فهذا جايز بمنزله الكفاله ولا يفسد
البيع به لان التاجيل الى وقت مجهول يلايم الديون لان
الجهاله في تاجيل الديون تحمله فاذا اجله مجهولا بعد العقد
فقد عري العقد عن المفسد ولم يوجد هنا فساد حتى يلتحق
باصل العقد فلم يفسد فاما اذا اجله في العقد مقارنا له او
بعده اضافه يفسد العقد لان العقد لا يحتمل الجهاله والشروط
المفسده تلتحق باصل العقد عند ابي حنيفه فيفسد به العقد
وفي نوادر ابن سماعه عن محمد لو كفل بنفس رجل على انه كلما
طلبه منه فله اجل شهر جاز فان طلبه منه فله اجل شهر من
يوم يطلبه ولو مضى شهر وطالبه ثانيا لم يكن له اجل شهر
اخر لانه قد اجل شهرا بعد الطلب الاول وما لم يدفعه اليه
فانما يطلبه منه بالطلب الاول لا بالطلب الجديد ولو رده لا يبرا
حتى يقول بريت اليك منه فحينيذ يبرا فيما يستقبل سوا

الاول لانه قال كلما طلبته مني فلي اجل شهر يصير كانه قال
قد كفلت لك على انك كلما طلبته مني وافيتك به الا ان في ذلك
اجل شهر حتى الطلبه ولا يبرا منه ابدا الا ان يدفعه اليه منه
لانه علق الموافاه به وتسليمه بالمطالبه بكلمة توجب التكرار
فالم يبرا منه له ان يطالبه به متى شا وان طلبه منه بعد دفعه
اياه فللكفيل اجل شهر اخر ايضا من يوم يطلبه منه لان هذا
الطلب غير الطلب الاول لان الاول انتهى بالدفع اليه ولو كفل
بالمال مطلقا ولم يشترط الاجل فيها ثم لقيه المكفول له
فقال له متى ما طالبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان تاجيله
باطلا وله ان ياخذه بالمال متى شا الا ترى لو قال اخرتك بالمال
الى قدوم فلان كان التاخير باطلا ولو قال لرجل اضمن لفلان
عني الف درهم الى سنه فضمنها حاله قال ان اداها حاله لم
لم يرجع بها على المكفول عنه الى سنه لانه امره بالكفاله
الموجله فصح الامر بالادا موجلا لا معجلا ولو كفل بنفس رجل
على انه لم يرده عليه غدا فعليه المال فاخر الطالب المطلوب
شهرا ينظر ان رده الكفيل غدا كان المال على الاصيل الى شهر
وان لم يرده غدا فالمال يلزم الكفيل وليس له ان يطالبه بالنفس

الى

الى شهر لان تاجيل الاصيل تاجيل الكفيل فصارت الكفاله
موجله وان اخر عن الكفيل بالكفاله شهرا فلم يرده له
غدا لم يلزمه المال الان لا يرده بعد شهر ولا يبطل بالتاخير
ضمان الرد لانه لو اجل الشفيع المشتري بالمطالبه شهرا لم
يبطل الشفعه والتاخير جائز فهو اولى

باب الكفاله الموقته والمويده

المنتقى هشام عن محمد رجل ضمن
بنفسه ثلثه ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرده الا انه
يشترط اذا مضت الثلثه فهو بري على ما شرط لان الكفاله
بالنفس شرعت لاجل الاستيثاق والتوكيل في حق تسليم
النفس فكان الواجب عليه تسليم النفس ومالم يسلم لا يبرا من
الكفاله وان مضى الوقت الا ان يشترط البراه بعد مضي الوقت
فيعتبر الحكم الشرط ٥ وفي نوادر ابن رستم رجل ضمن لرجل
دراهم على ان يعطيه نصفها هاهنا في بلد الضمان ونصفها
بالري ولم يوقت قال محمد رحمه الله له ان ياخذه بالمال
حيث شا وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان له حمل ومونه
ياخذ حيث شرط لان في تعيين المكان واشتراطه فايده
وان لم يكن له حمل ومونه ياخذ حيث شا لانه لا فايده في

تعيين المكان كما في السلم ○ ولو قال الكفيل بالنفس
انا بري من الكفاله متى راه الطالب او لقيه فهذا جايز
ويبرا اذا راه الطالب او لقيه في موضع يقدر فيه على
طلب حقه لان الكفاله انما شرعت ليتوصل المكفول
له في استيفا حقه ولا يتوصل الى حقه الا في موضع يقدر
على اثبات حقه ○ ولو قال متى راه فلان غير العدم فانا
منه بري فهذا باطل وهو كفيل به ابدا كما لو قال اذا قدم فلان
فانا منه بري وان قال هو على بنفسه شهرا فمتى لقيته او
رايته فانا منه بري فهو جايز اذا راه من حيث يستطيع اخذه
فان راه وهو في يد سلطان يمنعه منه لم يبرا لانه لم يتم تسليما
اليه ○ ولو قال اخر فلان على بنفسه الى شهر او الى غدا
لا سبيل عليه حتى يمضي ذلك الوقت المسمى لانه كفل مؤجلا
فلا يلزمه شي قبل حلول الاجل ○ ولو قال هو على بنفسه
الى شهر فاذا مضى شهر فانه منه بري فهذا لم يضمن شيا لانه
شرط البراه حال عدم لزوم الكفاله فبقيت الكفاله معريه
عن شرط البراه

باب كفالة الصبي

المبسوط ولا يجوز كفالة الصبي عن الغير وان كان ماذونا لانه

لهذا

تبرع ليس مما يحتاج اليه في التجاره وان استدان له ابوه
او وصيه وامره ان يكفل بالدين عنه وبنفسه جازت
الكفاله بالدين دون النفس لان الاب او الوصي متى ○
استدان على الصبي النفقه كان له الرجوع بذلك في مال
الصبي فكان اذا الدين على الصبي الا ان الوصي ينوب عنه
في الادا فاذا امره بالضمان فقد اذن له في الادا وهو يملك
الادا باذنه فيجب عليه الادا فلم يكن هذا الضمان تبرعا
واصطناعا بالمعروف فاما ليس على الصبي تسليم نفس
الاب او الوصي فكان هذا تبرعا واصطناعا لا يصح ○ صبي
ماذون كفل عنه رجل باذنه جاز لان هذا تبرع واصطناع
بالمعروف عليه وهو من اهل ان يتبرع عليه وقبوله صحيح
ويوخذ الصبي به متى كانت الكفاله بامره لان عليه قضا الدين
وعليه تسليم نفسه لجواز الدعوى فكان هو والبايع سوا
في هذا الامر فيوخذ به حتى يخلص عن الكفاله لانه من جهة
التجاره وان كان الصبي محجورا فان كانت الكفاله باذن من
يلي عليه فللكفيل ان ياخذ وليه حتى يحضره لان امر الولي
بالكفاله عن الصغير يكون امرا بقضا ما عليه من الديون والولي

يملك الامر بقضا دينه فيملك الامر بالكفاله عنه فصار كفالته
باذن الولي ككفالته باذنه اذا كان ماذونا ويوصد الاب
به حتى يدفع اليه لانه هو الذي ادخله في هذه العهده فيكون
عليه تخليصه ○ ولو كفل بامر القاضي او الاب او الوصي
يرجع به على الصبي وبامر غير الاب والجد من الاقارب لا يرجع
لانه ليس لغير الاب والجد ولايه الاستقراض على الصبي فلا
يصح منهم الاذن بالكفاله لان الامر بقضا الدين امر بالاستقراض
للصبي وصيان يعتبر امرهما للرجوع عندهما وقال ابو يوسف
امر احدهما كافي بنا على ان احدهما لا يملك الامر بقضا الدين عندهما
وكذلك بالكفاله وعنده يملك اذن الاب لولده الصغير بالكفاله
وكفل لم يجز لان الكفاله تبرع والصبي ليس من اهل التبرع
ولو كفل الوصي بنفس الصبي لا يصح لان تسليم النفس ليس
اليه لكن الى الوصي فيكون هذه كفالة الانسان لا يملك المطالبه
وهو باطل ○ كفل بنفس صبي بغير اذن ابيه للاب ان
يمنع الكفيل عن التسليم ويوصد الكفيل به لان في التسليم ضرر
بالصبي فلا يملك الا باذن من يلي عليه ولكن الكفيل ربما
يظفر به يوما من الدهر فيسلمه الى المكفول عنه او يعلمه بمكانه

والكفاله

والكفاله لا يجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال
ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط ○
لصحه الكفاله وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح ○
ولو اقر انه كفل لهذا الصبي بالف كان باطلا عندهما فان
بلغ الصبي فاجاز جاز فان رجع قبل ان يدرك الصبي
ابطلها وعند ابي يوسف جايز للحال لان الكفاله عندهما لا تصح
من غير قبول المكفول له وعنده تصح ولكن العقد من موقوف
على اجازته فانه وجد الايجاب والقبول من الكفيل والمكفول
عنه وقبول الصبي وهو المكفول له شرط صحتها لا شرط انعقادها
فيعد باجازته بعد البلوغ كما في ساير العقود الموقوفه على اجازة
الصبي ورجوع الكفيل يصح قبل الاجازه كيلا يلزمه العهد كفضولي
باع مال الغير ثم رجع قبل الاجازه فان كان الصبي او وليه خاطبه
في الكفاله فذلك جايز في قولهم جميعا لان قبوله صحيح قايم مقام
قبول الصبي ○ اقر انه كفل عن هذا الصبي جاز على الكفيل وان
كان الصبي لا يعقل لان هذا تبرع عن الصبي واصطناع بالمعروف
في حقه بتحمل الدين عنه فلا يشترط قبول المكفول عنه وهو
وهو الصبي

باب كفاله العبد

والكاتب المبسوط ولا يجوز كفاله العبد بالنفس والمال بغير
اذن المولي الا ان يعتق فيوخذ به خلافا لابن ابي ليلي وكذلك
الصبي الماذون لانهما تبرع واصطناع في الحال لانه تبرع بمنافع
بدنه ومنافع بدنه مملوكه للمولي او باقراض ماله واكتسابه وانهما
حق المولي والمولى ما رضي بالتبرع بمنافعه او بماله فلا يصح في حقه
الا باذنه ٥ كفل بالف درهم باذن سيده وقيمته الف ثم كفل
بالف اخري باذنه لم يلزمه حتى يقضي الاول لان رقبته صارت
مشغوله بدين الاول والكفاله الثانيه صادفتها ورقبتها مشغوله
بحق الاول فلا يتعلق بها الدين الثاني فلا يصح في حق الاول فاذا
زال حق الاول بالقضا يواخذ به لزوال المانع فان عتق قبل ان
يقضي الدين لزماه لانه زال تعلق الدين برقبته استيفا بالعتق
لانه لا يمكنه استيفا الدين من رقبته وبقي التعليق بها وجوبا
ولا ضرر على الاول لوجوب الدين الثاني في رقبته لان الذمه
متسعه لديون جمه بعد تلك الكفاله وما ادي بعد العتق لا
يرجع به على المولى لان الكفاله حين وقعت وقعت غير موجبه
للرجوع لانه لا يجب للعبد على مولاه دين فلم تنعقد الكفاله موجبه
للرجوع على مولاه فلا ينقلب موجبه بعد ذلك كما اذا كفل بمال

عن غيره بغير امره ثم رضي المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه
اذا ادي وكذا هذا ولو زادت قيمته حتى بلغت الفين فكفل
بالف ثالثه ثم بيع بالفين كان ثمنه بين الاول والثالث ولا شي
للاوسط الا ان يفضل لان هذه زياده حدثت بعد الكفاله
الثانيه فلم يتوقف الكفاله الثانيه على وجود هذه الزياده لان
الفراغ من الدين انما يعتبر وقت الكفاله لانه حال انعقاد
السبب وحاله القسمه لانه حال ثبوت الحكم وهو الاستيفا ولا
يعتبر فيما بين ذلك لانه لا عمل للعقد ولا تاثير له ولا اتصال له
بالمحل فيما بين ذلك فلم تصر الزياده مستحقه بالكفاله الثانيه
حال وجودها فالكفاله الثالثه صادفت محلا فارغا لان الزياده
كانت موجوده عند الكفاله الثالثه فصحت فصارت الزياده ٥
مستحقه بالكفاله الثالثه بخلاف ما اذا لم يكن ثمه كفاله ثالثه
لان الزياده بقيت الى وقت القسمه والاستيفا وهو حال ثبوت
الحكم فعملت الكفاله الثانيه في استحقاقها على العبد او ام الولد
دين فامرها المولي ان ضمنا عنه ثم مات السيد وترك مالا فقدم
العبد يستسعونه لا غرما السيد لان الاذن بالكفاله من
المولي لم يصح في حق الغرما لان ذمته صارت مشغوله بحق الغرما

فالكفاله صادفت محلا مشغولا بحق الغير فلم يصح اذن المولي
بها فلم ينعقد الكفاله في حق الغرما ولان العبد لا يملك التبرع
لحق الغرما لا لحق المولي ولا ينفذ تبرعه باذن المولي ٥ عبد
ما دون قيمته الفا درهم وعليه دين الف درهم الا انه فكفل
بالف درهم باذن سيده ثم استدان العبد وصله الفين ثم باعه
القاضي بالف يضرب في ثمنه غرما الاولين والاخرين بدينهم
كلهم ويضرب فيه اصحاب الكفاله بالف لان الكفاله صحيحه
لان نصفه مشغول بدين التجار ونصفه فارغ وهو الف والكفاله
صادفت محلا فارغا فنفذت واستدانه العبد بعد ذلك
صحيحه لان ذلك دين التجاره ودين التجاره ودين الكفاله
لا يمنع صحة التجاره لان العبد لا يصير محجورا عن التجاره بلحوق
دين التجاره والكفاله كالحر ودين التجار يمنع دين الكفاله
لان دين الكفاله تبرع والمولي محجور عن الاذن بالكفاله لكونها
تبرعا فلا يصح الا اذا صادف محلا فارغا عن دين التجاره فسعد
بقدر فراغه فكانت هذه الديون تعلقت برقبة العبد
استيفا فيصير كلهم فيها استيفا كرجل على عبد دين فاحال
غريما له على العبد وضمن العبد جاز لان هذه ليست بكفاله

ولا حواله لان الكفاله والحواله التزام ما لم يكن واجبا عليه
وهنا التزام ما كان واجبا عليه الا ان صاحب الدين وكل
غيره باقتضا الديون من العبد فيلزم العبد القضا اليه فصل
كفل المكاتب بنفس رجل او بمال لم يجز وان اذن له
له المولي خلافا لابن ابي ليلا لما بينا بخلاف العبد اذا كفل باذن
مولاه يجوز لان الاذن بالكفاله اذن بالتبرع والمولي لا يملك
التبرع بكسب المكاتب وان وصي المكاتب فلا يملك الاذن
بالكفاله ويملك التبرع برقبة عبده وكسبه اذا لم يكن عليه
دين فيملك الاذن بالكفاله ٥ كفل المكاتب عن سيده لا يجوز
لان هذه الكفاله المكاتب ولو كفل عن عبده بدين عليه له
للمولي يجوز لان هذه ليست بكفاله بل التزام ما كان واجبا
عليه قبل ذلك لانه كان واجبا عليه قضا ما عليه من الدين
من كسبه ٥ كفل مكاتب لمولاه بدين له على ام ولد المكاتب
جاز لانه التزم مما كان واجبا عليه فلم تكن كفاله فانه التزام
الادا من كسبه وكان يلزمه ذلك من غير كفاله ٥ ولو ضمن
اجنبي بذلك لا يجوز لان هذه كفاله والكفاله للمولي بدين
له على المكاتب لا يجوز ٥ للمكاتب على مولاه دين فاخذ به

كفيلا جازت الكفالة لان هذا تبرع على المكاتب بالتزام
الدين فيصح ٥ كفل لعبد تاجر بدين عن مولاه بدين العبد
عليه جاز ولو لم يكن على العبد دين لم تجز لانه متى كان
على العبد دين صحت ادايته من المولى لان دينه يمنع وقوع
الملك للمولى في اكسابه رقبة وتصرفا عند ابي حنيفة وعندهما
تصرفا والادانة تعتمد ما لم يكن ثابتا فصحت فالكفالة صادفت
دينا على الاصيل فصحت ومتى لم يكن على العبد دين لم يصح الادانة
من المولى لان اكتسابه مملوكة للمولى رقبة وتصرفا فالكفالة
لم تصادف دينا واجبا عليه فلم تصح والكفالة عن المستسعى
لا تجوز عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب ٥ اعتق عبده
على الف فكفل بها رجل تجوز لانه التزم بما هو واجب على
العبد ٥ عبد تاجر بين اثنين اداياه دينا صفقة واحدة
به منه كفيلا يلزم الكفيل نصف دين كل واحد منهما لانه
ادان عبده وعبد غيره وادانة عبد غيره صحيحة وعبد
نفسه لا يصح فبطل نصف الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده
دين وهذا المدين مولى بنصفه واجنبي عن نصفه فاذا كان
على العبد دين لغيرهما صحت الكفالة بكل دينهما لانه يجب

للمولى دين على عبده المدين ولهذا يصح بيعه وشراؤه منه
كفل مولياه له بمال وكل واحد كفيل ضامن عن صاحبه فلا
دين على العبد يلزم كل واحد ربع الدين لان كفالة كل
واحد منهما للعبد صحت في النصف فبطلت في النصف فبطل
من الدين نصفه ويبقى نصفه وهما بمجموعهما التزما دينا واحدا
لاتحاد الصفقة ولا يصح التزامهما في نصفه فيبقى النصف عليهما
ولا يصح كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لان كفالة كل واحد
منهما انما صحت في نصيب صاحبه فمتى جعلنا صاحبه كفيلا له صار كفيلا
لعبده ولا يجوز كفالته لعبده اذا لم يكن عليه دين ولو كان على
العبد دين صار كل واحد كفيلا بكل الدين لحق الغرماء لان كل
واحد منهما صار كفيلا عن صاحبه لان كفالة المولى لعبده المدين
جائز

باب كفالة الرجلين

المبسوط مسايله على اربعة اقسام الاول كفل عن ثلثة عن
رجل بالف درهم فادى احدهم بريوا جميعا ولم يرجع على صاحبه
بشي لان الكفالة اضيفت الى الالف وانها مما لا يقبل التجزي
فانقسم الوجوب عليهم اثلاثا فصار كل واحد كفيلا بثلث الالف
حتى لو ادى احدهم جميع الالف لا يجبر الطالب على القبول لانه

في الثلثين متبرع عن الاخرين فان قيل بنه صح الادا فوقعت
البراه والمتبرع لا يرجع بما تبرع ه ولو كان كل واحد كفيلا
عن صاحبه فادا الفا احدهم رجع المودي عليهما بالثلثين وللصاحب
المال ان يطالب كل واحد منهما بالالف لان كل واحد في التحمل
بحكم هذه الكفاله سوا فان كل واحد تحمل عن المطلوب ثلث
الالف وعن صاحبه بثلثيها فيجب ان يكون في الغرم على
السوا ولان المودي ادي ثلثين عن صاحبيه بامرهما لانه كفل
عنهما بامرهما فرجع على كل واحد بثلث الالف ولهذا اذا ظفر
بالكفيلين فان ظفر باحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على
الثالث بالثلث لانهم استويا في التحمل بحكم الكفاله فيستويان
في الغرامه ولانه ادي ثلث الالف عن الحاضر بحكم الكفاله
عنه فيرجع بذلك لانه كان بامره وادي ثلثها عن الغايب وكل
واحد منهما كفيل عنه فصار موديا السدس عن نفسه بكفالة
الغايب والسدس عن صاحبه الحاضر بحكم كفالته فله ان يرجع
بذلك عليه لانه كان بامره فان ظفر بالغايب يرجع كل واحد
عليه بالسدس لانه ادي عنه بحكم الكفاله عنه وان شا رجع
على كل واحد منهما ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف وان ظفر

بالاصيل

بالاصيل قبل ان يظفر بصاحبه يرجع عليه جميع الالف لانه
ادي ثلثا بحكم الكفاله عنه وثلثين عن صاحبه بامر المطلوب
لان كفالة بعضهما ببعض مشروطه في عقد الكفاله وقد رضي
المطلوب بذلك فيكون كفالة صاحبيه بامره والمطلوب
متي امر غيره ان يكفل عن كفيله يكون ذلك امرا بالكفاله
عنه اقتضا فكان له الرجوع على الاصيل بالكل القسم
الثاني لرجل على اربعه نفر الف درهم ومايتان وكل
اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ ايهم شا
وحده سبعمايه وخمسين واي اثنين شا بجميع المال وذكر في
المختصر الصواب ان ياخذ ايهما شا وحده بنصف المال واي
اثنين شا بجميع المال اما الاثنين فلان عليهما ستمايه درهم
بحكم الاصاله والمداينه وستمايه بحكم كفالتهما عن صاحبهما
فان كل اثنين كفيلان عن اثنين بما عليهما فياخذ الطالب
اي اثنين منهم بجميع المال نصفه بحكم الاصاله ونصفه
بحكم الكفاله واما الواحد فوجه ما ذكر في المختصر ان عليه
ثلثمايه بحكم الاصاله وثلثمايه بحكم الكفاله عن احدهم
لان كل اثنين كفيلان عن اثنين بستمايه فيكون كل واحد

كفيلا بثلثمايه كما لو شرط ان يكون كل اثنين باعيانهما كفلا
عن اثنين ثم ظفر باحدهما ياخذه بستمايه وكذا هذا وجه رواية
المبسوط وهو الصحيح ان على الواحد ثلثمايه بحكم الاصاله
وبعضها بحكم الكفاله لان كل اثنين من الثلث البواقي كفيلان
بما على الاثنين الباقيين فيجب على كل واحد نصف ذلك
ونصف تسعمايه اربع مايه وخمسين واربع مايه وخمسين مع
ثلثمايه يكون سبعمايه وخمسين ومن وجه اخر ثلثمايه عليه
بحكم الاصاله وهو كفيل بنصف ما على الاثنين الباقيين وكل
اثنين من الثلث عليهما الف ومايتا درهم ستمايه عليهما بحكم
الاصاله وستمايه عليهما بحكم الكفاله عن اثنين الا ان
ثلثمايه مما هو عليه بحكم الاصاله لا يوخذ هو به عن غيره بحكم
الكفاله فبقي تسعمايه بحكم الكفاله فيكون الواحد كفيلا
بنصف ذلك فيوخذ به وبثلثمايه فيكون سبعمايه وخمسين
فان ادى احدهم نصف المال وهو سبعمايه فحصته الربع
ثلثمايه وحصة اصحابه الربع وهو ثلثمايه ان شا رجع على
كل واحد بثلثه وهو مايه لانه ادى ثلثمايه عن نفسه بحكم
الاصاله فلا رجوع فيها وثلثمايه عن اصحابه بحكم الكفاله

فيكون حصة كل واحد من ذلك مايه وان لقي احدهم اخذ
بمايتي درهم لانه يقول اديت مايه عنك ومايتين عن الاخرين
الغايبين وانا وانت في الكفاله عنهما على السوا فيجب ان
يكون في الغرم على السوا فياخذ منه مايه من جهته ومايه
من جهة احد صاحبيه حتى يستويا في الغرم فان ظفر بالثالث
ياخذه بثلثي المايتين لانهما يقولان له ادينا عنك مايه وادينا
مايه على الرابع الغايب بحكم الكفاله ونحن وانت في الكفاله
سوا فيجب ان يكون في الغرم على السوا فيرجعان بثلث المايه
عليه ليكون الغرم بينهم اثلاثا فان لقوا الرابع رجع كل واحد
منهم عليه بثلث المايه لانه ادى منه ذلك القدر بحكم الكفاله
فان لقي الاول الثاني ياخذ منه مايتي درهم ثم لقي الثاني الثالث
ياخذ منه ثلثة ارباع المايه لانه ادى المايه عن نفسه فلا يرجع بها
على احد وادى المايه الاخرى نصفها عنه وهو خمسون فيرجع به
عليه والنصف الاخر ادى عن الرابع الغايب وهو الثالث في
الكفاله عنه سوا فيكون في الغرم عنه سوا فيرجع بنصفه
وذلك خمسة وعشرون فصار خمسة وسبعون وذلك ثلثة
ارباع المايه فان لقي الاول الثالث بعده اخذ باثنين وستين

درهما ونصف لانه يقول اديت مايه عنك وعن الرابع فيكون
حصتك منها خمسون وغرمت عن الرابع خمسين وانا وانت في
الكفاله سوا فيجب ان نستويا في الغرم وانك غرمت للثاني
من جهة الرابع خمسة وعشرين وانا غرمت للثاني مثل ذلك
فتقابلا واستويا بقي خمسة وعشرون عن الرابع فيكون
عليهما نصفان ليستويا في ضمان الكفاله فان لقيهما الثاني بعد
ذلك رجعا عليه بثمانيه وثلث يكون بينهما ثم يرجعون على الرابع
بمايه بينهما يقولان له نحن ادينا عن الرابع خمسه وسبعين كل
واحد منا سبعه وثلثين ونصف وانت غرمت خمسة وعشرين
لانك رجعت بخمسه وعشرين من الخمسين التي غرمتها عن الرابع
على الثالث بقي غرمك عن الرابع خمسة وعشرين فيجب ان يكون
غرم هذه المايه علينا اثلاثا على كل واحد منا ثلثه وثلثين وثلث
فنأخذ ان مايه وثمانيه وثلث نستويا في الغرم فيكون بينهما فاذا
الى كل واحد اربعه وسدس بقي غرم كل واحد ثلثه وثلثون
وثلث ثم يرجعون على الرابع بمايه بينهم فان لقي الاول الثاني بعد
ما اخذ من الثالث ثلثه ارباع المايه اخذ منه نصف ما اخذ من
الثالث لانه يقول كل واحد منا غرم مايه عنهما فيجب ان يستويا

في الغرم كما استويا في الغرم وسبعه وخمسون غرم اصبته
من الثالث فاخذ منك نصفه حتى يستوي في الغرم فان لقينا
الثالث بعد ذلك اخذ منه ثمانيه وخمسين درهما وثلث بينهما
لانهما يقولان ادينا عنك مايه وعن الرابع مايه وقد وصل الينا
ما ادينا عنك مايه وعن الرابع مايه وقد وصل الينا ما ادينا عنك
خمسون لان ما قبضه الاول من خمسه وسبعين خمسون مما
ادينا عنك وقبض الثاني كقبضهما جميعا فبقي ما ادينا عنك
خمسين فادينا عن الرابع مايه فيجب ان يكون هذا الغرم بيننا
اثلاثا على كل واحد منا ثلثه وثلثون وثلث وقد غرمت انت
خمسة وعشرين التي اخذها الاوسط منك فبقي الى تمام ثلثه
وثلثين وثلث ثمانيه وثلث وقد ادينا عنه خمسين فيصير جملة
ذلك ثمانيه وخمسين وثلث فان لقوا الرابع اخذوا منه مايه لكل
واحد ثلثه وثلثون وثلث

القسم الثالث

لرجل على عشره
نفر الف وكل اربعه كفيل عن اربعه بجميع المال فاخذ احدهم
باجره بثلثمايه وخمسة وعشرين مايه حصته من الدين ومايتان
وخمسه وعشرون ربع ما بقي من الالف حصته من الكفاله لانا
جعلنا كل اربعة منهم لا باعيانهم كفيلا عن سته حتى يمكنهم

الرجوع علي كل واحد منهم بحصته واما متي جعلنا الاربعه كفيلا
كفيلا عن الاربعه لا يمكنهم الرجوع بما ادوا علي واحد من السته
لان كل واحد يقول للاربعه المودين انتم كفلا عن اربعه منا
لا عن السته واثنان منا ليسا بمكفولين عنهما وكل واحد يدعي
انه ليس بمكفول عنه بسبب كفاله الاربعه عن السته حتي يمكنهم
الرجوع لما ادوا عن الكفاله فصار الواحد مع ثلثه منهم كفيلا عما علي
السته فلزمه ربع تسعمايه بحكم الكفاله وذلك مايتان
وخمسه وعشرين وان اخذ اثنين احدهما بمايتين حصتهما بحكم
الاصاله ونصف مابقي وهو اربعمايه بالكفاله لانهما كفلا مع
اثنين لا باعيانهما عن الثمانيه وعلي الثمانيه كان مايه فيكون
عليهما نصف ذلك وهو اربع مايه وان اخذ ثلثه احدهم بثلثمايه
حصتهم بالاصاله وثلثه ارباع تسعمايه وخمسه وعشرون وان
اخذ الاربع احدهم بجميع المال اربع مايه حصتهم بالاصاله وستمايه
بالكفاله عن سته هذا كله اذا لم يود كل واحد منهم شيا وان
ادي احدهم مايتين وخمسين فمايه من ذلك حصته ومايه وخمسين
اصحابه حصه كل واحد من ذلك السبع يرجع به عليه ان لقيه
دون اصحابه ويرجع عليه ايضا بنصف مابقي وذلك اربعه

الا تساع حتي يشاركه في الغرم لانهما يستويان في سبب
الغرم وهو الكفاله فيستويان في الغرم تحقيقا للمعادله فان
ادي الثاني ثم بقي الثالث اخذه بتسعي وربع الاول تسعمايه
وخمسين لانه يقول الثالث اديت انا خمسة اتساع الي الاول
تسعا عن نفسي واربعة اتساع عنك وعن سبعة معك
بالكفاله بحصتك نصف تسع بقي ثلثه ثلثه اتساع ونصف
عن السبعه الباقيه فيكون ذلك علينا نصفان لانا في الكفاله
سيان فوجب ان نستويان في الغرم والضمان فاعطي نصف
ذلك وهو تسع وثلثه ارباع تسع ولزمه ايضا تسع بحكم الادا
عنه فيكون جملة ذلك تسعان وربع فان لقي الاول بعد ذلك
الثاني اخذ منه نصف ما اخذ من الثالث ليتساوا لانهما استويا
في الغرم فيجب ان يستوي في الغنم وهذا لغنم اصابه من
الثالث فيشتركان فيه فان لقيا بعد ذلك الثالث رجع عليه
بنصف سهم حصته ثم يجعل بينه وبين الثاني نصفان فان
لقي الاول والثاني والثالث يرجعان عليه بتمام ثلثه
اتساع وذلك لانهما يقولان ادينا عنك وعن سبعه معك
بالكفاله عنهم ثمانية اتساع تسعا عنك وسبعة اتساع عن

اصحابك فيجب ان يكون سبعة اسباع اصحابك علينا الا انا
فيكون حصتك سبعي وثلث فاذا ضممت ذلك الى التسع
الذي حصتك صار ثلثة اسباع ونصف الا انك اديت الى
الثاني تسعين وربع بقي عليك تسع ونصف سدس تسع مايه
وخمسين **القسم الرابع** ولو كان اصل المال على ثلثة وكل
وكل واحد كفيل ضامن عن صاحبه وادى احدهم شيا
فهو على ثلثة اوجه في وجه يكون المودي عن نفسه وان
لم يعين وفي وجه يكون المودي عنه وعن صاحبه مثال
الاول ولو كان المال على ثلثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه
فادى احدهم شيا يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث
يكون بينهما ولو قال هذا من كفالة صاحبي لا يصح لان التعيين لا
يصح لانا لو صححناه في الابتدا يودي الى ابطاله في الانتها لان
المودي متى جعل المودي عن صاحبه فلصاحبه ان يجعل عنه ايضا
بحكم الكفالة عنه فيكون اداوه كادايه ثم وثم فيودي الى الدور
والدور ساقط ولانه لا فايدة في التعيين هنا لان ما وجب عليهم
جميعا كله من الكفالة فيكون الجنس متحدا والتعيين في جنس
واحد ضايع لا يفيد فوقع المودي عن المودي لا عن صاحبه الا ان

يتجاوز حصته فيكون الزياده عن صاحبه لانه حينئذ لا يودي
الى الدور لانه ليس لصاحبه ان يجعل الزياده عن المودي بالكفالة
لانهما لم يبقيا كفيلين عن المودي لانه لم يبق على المودي دين
ولان التعيين مفيد في الزياده **والثاني** لو كان على رجل دين
الف وكفل ثلثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض
فادى احدهم شيا يكون موديا عن نفسه وعن صاحبه وان
عين عن صاحبه وان عين عن احدهما لا يصح لان ما وجب
عليهما جميعا كله سبب واحد وهو الكفالة فيكون جنس
الدين واحد لاتحاد السبب والتعيين في جنس واحد لغو فكان
المودي شايعا في الكل ولانه يودي الى الدور لانه متى جعل
المودي عن صاحبه فلصاحبه ان يجعل المودي عنه لان كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه **والثالث** لو كان الدين على
رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان
ادى الكفيل شيا ولم يتعين كان المودي عنه وان يكون عن
صاحبه لان التعيين عن نفسه ان لم يثبت نصا ثبت دلالة
لان ما عليه بحكم المداينه اقوي واكد مما وجب عليه بحكم الكفالة
الا ان يري ان الطالب يملك اخراجه عن دين الكفالة بالابرا

شا او ابى ولا يملك في حق المطلوب والظاهر من حال المودي
انه يبدا بالاقوى فالاقوى فيثبت التعيين عن نفسه دلالة
وان عين عن صاحبه يصح لان الدينين انما وجبا بسببين مختلفين
حكما والتعيين من جنسين مختلفين يفيد فيصح كما لو كان عليه
عليه كفارة القتل وكفارة الظهار او كفارة اليمين يصح تعيينه
عن احدهما فكذا هذا ٥ المنتقا رجلان كفلا عن رجل بامره
بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما
شيا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شا رجع
عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم
يكن له ان يرجع على شريكه بشي حتى يودي اكثر من النصف
ثم يرجع عليه بالزياده على النصف والفرق انهما متى ضمنا عنه
بامره كان صاحب المال معهما في الضمان فما اداه من شي
فنصفه ما ضمن عن صاحب المال ونصفه ما ضمن عن صاحبه
واذا ضمنا عنه بغير امره فكان كل واحد ضمن للغريم خمس مايه
على حده لا كل واحد ضمن ما على صاحبه بامره وناك ابو يوسف
اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما
شا فهو بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه باب

ما

باب ما يصح تسليم
الكفيل المكفول به وما لا يصح المبسوط مسايله على فصلين
احدهما في تسليم المكفول به والثاني في مكان تسليمه ٥
كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بري فدفعه
اليه فهو بري لان موجب الالتزام هو البراه عند التسليم
فالذي اجنابه منه اولى والتسليم هو التخليه بينه وبين
الخصم رد يرجع الموانع مقول هذا خصمك فانت اعلم بشانه
فخذه ان شيت ثم له بجلوا اما ان سلم بعد طلب الطالب منه
او قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه بري وان لم يقل
سلمت اليك بحكم الكفاله لان التسليم حصل بنا على طلب
الطالب لما كان بنا عليه يتضمن اعادة ما في الطلب فصار
كانه قال سلمت اليك من جهة الكفاله وان سلمه من غير
طلب الطالب لا يبرا ما لم يقل سلمت اليك بجهاله الكفاله
لان التسليم يحتمل قد يكون بحكم الكفاله وقد يكون بحكم
الاستعانه او الاجاره والتسليم فعل وهو الاعطا وفعل
التسليم بجهه الكفاله وبجهه الاجاره سوا فلا يترجح احد
التسليمين على الاخر فيبقى محتملا فلا يبرا بخلاف ما لو اقر الطالب

فقال قبضت لنفس من فلان يبرا الكفيل وحمل علي القبض
بجهة الكفاله لان الاقرار بالقبض كلام واخبار عن القبض
والقبض بجهة الكفاله قبض من كل وجه لان التسليم ٥
واجب عليه والقبض بجهة الاجاره قبض صوره لا معني لانه
بتسليم عليه بهذه الجهة فانصرف الكلام علي الحقيقه وهو
القبض بحكم الكفاله ولو سلم الكفيل يجبر الطالب علي
القبول ولو سلمه غير الكفيل فله ان لا يقبل لان التسليم
مستحق علي الكفيل لا علي غيره واذا اتي بما هو المستحق عليه
لو لم يبرا عنه لا يخرج عن عهده الكفاله ابدا ٥ دفع المكفول
به نفسه الي الطالب من كفاله فلان بري الكفيل وكذلك
وكيل الكفيل ورسوله لو سلم جاز ولم يقل من كفالته لا
يبرا لانه اتي بتسليم ما هو مستحق عليه وفي تسليمه فايده وهو
دفع تضرع الكفيل عن نفسه ان كانت الكفاله بغير امره ٥
ويكسب براه عن مطالبته ان كانت الكفاله بامره ٥ كفل
وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفع الكفيل الي ورثته
او غريم به لم يبرا لانه متي كان في التركه دين فحق القبض ما وجب
بعقود الوصي للوصي لا للوارث والغريم فصار كما لو دفعه الي اجنبي

حتي

حتي لو لم يكن في التركه دين بري بالدفع الي الوارث لانه حق
القبض والتصرف له ٥ مات المكفول له وعليه دين
محيط فسلم الكفيل بالنفس الي الغرما والورثه لا يبرا الا
بينا فان ادي الورثه الدين دفعه اليهم جاز لان الوارث ممنوع عن
التصرف في التركه ما لم يقضي الدين فاذا قضي الدين زال
الحجر وثبت اطلاق التصرف في التركه وهي ملكهما وانقلب التسليم
اليه صحيحا ٥ وصيان اليتيم تكفلا رجلا ودفع الي احدهما بري منه
وللاخر ان ياخذه وكذلك الوكيلان لو سلم الكفيل المكفول به
الي احدهما يبرا عن حصته ولا يبرا عن حصة الاخر وصار كما لو باعا عبدا
من تركه الميت فسلم المشتري الثمن الي احد الوصيين لا يبرا احدهما
عن نصيب الاخر وكذا هذا ٥ كفل ثلثه بنفس رجل وبعضهم
كفيل عن بعض كان له ان ياخذ كل واحد بنفس المطلوب
خاصه لما بين وايهم سلم اليه بروا جميعا الا اذا كانت الكفاله
متفرقه فلا يبرا صاحباه لان الكفاله متي كانت مجتمعه يجب علي
كل واحد تسليم ثلثه ولا يمكنه تسليم تلك المطلوب دون تسليم
الثلثين فيصير كل واحد منهم وكيلا عن صاحبه في تسليم ثلثه ضروره
امكان تسليم الثلث كثلثه اشتروا عبدا من رجل صفقة واحده يصير

كل واحد منهم وكيلا عن صاحبه باداء حصته من الثمن حتى لو
ادى جميع الثمن اجبر البايع على القبول فكذا هذا ومتى كانت
الكفاله وقعت متفرقه استحق الطالب على كل واحد منهم
تسليم المطلوب بكفاله فيقع تسليم احدهم عن نفسه لا عن صاحبه
كما لو اشترى كل واحد ثلث العبد صفقة على حده فادى
واحد جميع الثمن لا يجبر البايع على القبول لانه متبرع وليس
بوكيل عن صاحبه باداء ثلثي الثمن فكذا هذا ٥ فضولي قال
نفس المطلوب اليك عن فلان الكفيل لم يبرا الكفيل ان لم
يرض به الطالب لان التسليم مستحق على الكفيل والفضولي
متبرع فيه فلا يقع تسليمه عن جهة المستحق الا برضا الطالب
فان غاب المكفول به اجل الكفيل مقدار سيره وايابه وان
مضى الاجل ولم يحضره حبس لان الحبس عقوبه فلا يستحقه
عليه الا بعد ظهور الظلم والمماطله لقوله عليه السلام مطل
الغني ظلم وبعد التاجيل ظهر مماطلته وظلمه فيستحق حبسه
وقبله لا كما في ساير الحقوق فان كان في موضع تعذر الخروج اليه
لا يحبس لانه معذور عاجز وليس مماطل ولا عقوبة على المعذور
كفل بنفس رجل فغاب الى بلد فاخذ الكفيل كتاب القاضي

الى

الى قاضي ذلك البلده يامره بالخروج معه ليسلمه ٥ ارتد
المكفول به ولحق بدار الحرب لم يبرا الكفيل لانه لم يعجز
عن تسليمه متى عرف مكانه كما لو غاب الى بلدة اخرى في دار
الاسلام ولا يجعل ميتا في حق ما عليه بلحوقه بدار الحرب
كما لو كان عليه قصاص او دين او حق لا يجعل ميتا في حق
سقوط الناس عليه فانما جعل ميتا في حق ازالة املاكه عنه
عقوبة له قالوا وهذا اذا كان بحال يتهيا له رده بان عرف
مكانه وكان بيننا وبينهم موادعه ان من دخل دارهم منا مرتدا
فانهم يردون علينا فاما اذا كان بحال لا يتهيا رده بان لم يعرف
مكانه او لا موادعه بيننا وبينهم فانا لا نواخذ به لانه عاجز
عن تسليمه ولا يقدر عليه الا بعد يطوف جميع الدنيا وليس في
وسعه ذلك كالكفيل بالدين اذا اعسر وان كانت امراة
فسبيت بعد اللحاق بدار الحرب يبرا الكفيل لانه عجز عن
تسليمها **فصل** ولم يسلم المكفول به في سجن او مفازه لا يبرا
لان المستحق عليه تسليم تمكن الطالب من احضاره مجلس الحكم
حتى يستخرج الحق منه ولا يمكنه ذلك متى كان في المفازه او كان
محبوسا بدين غيره فكان بمنزلة من اشترى وسلمه في مفازه ٥

فسلمها البايع اليه وهي بمهلكه غير معتده لايصح لانه لايتمكن
من قبضه قالوا وهذا اذا كان محبوسا في سجن قاض اخر في بلد
اخر لان المكفول به ليس في يد القاضي ولا تحت ولايته لانه
لا ولاية له علي ذلك المصر فلا يسقط عن الكفيل التسليم فيطالب
بالتسليم لانه قادر علي تسليمه بان يوفي ما عليه من الحق حتي
يخلي سبيله فاما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي تخاصما
اليه او في سجن قاض اخر او في سجن امير البلد في هذا المصر لا
يطالب بتسليمه استحسانا لان سجنه في يده وتحت ولايته فيخلي
القاضي سبيله حتي يجيب خصمه ثم يعيده الي السجن وكذلك
سجن قاضي اخر او امير البلد في هذا المصر كسجنه لان له ولايه
علي اهل هذا المصر كلهم الا انه نصب قاض اخر اذا كانت البلد
عظيمه لان الواحد ربما لا يمكنه القيام بجميع امور الناس او دفعا
للخروج عن الناس لا لان قصور ولايه كل واحد منهما علي اهل هذا
المصر ولهذا قالوا لو ان احد السجنين كان لكل واحد ان يصرف
الباقي الي سجن اخر ٥ ولو دفع اليه من مصر اخر فيه سلطان
يبرا عند ابي حنيفه وقالا لا يبرا لان تسليم المطلوب فيما يختلف
باختلاف الاماكن فانه قد يحصل التسليم في مكان لا يتمكن من

الخصومه

الخصومه معه وقد يحصل في مكان يتمكن من المخاصمه معه
فوجب ان يتعين مكان العقد مكانا للتسليم بدلالة الحال
كما في السلم اذا كان له حمل ومونه له ان المقصود من
تسليم الكفيل به امكان الخصومه معه واستخراج الحق منه
بالاثبات عليه وهذا المقصود يحصل في الامصار كلها وحتي لم
يختلف التسليم باختلاف الاماكن لا يتعين مكان العقد
مكانا للتسليم كما في السلم اذا لم يكن حمل ومونه ٥ ولو
سلمه في السواد او في موضع ليس فيه قاض لم يبرا لان تسليمه
اليه في هذا الموضع ليس بسبب للوصول الي حقه ٥ ولو شرط
ان يدفعه عند الامير فدفعه عند القاضي او عزل وولي غيره ه
فدفعه اليه عند الثاني فهو جايز لان المقصود يتحد هذا اذا
وقعت الكفاله مطلقه فاما اذا شرط التسليم في المصر الذي
وقعت فيه الكفاله فسلمه في مصر اخر لا يبرا عندهما واختلف
المشايخ علي قول ابي حنيفه لاختلاف الروايه عنه في باب السلم
اذا لم يكن له حمل ومونه وان شرط التسليم في مكان بعينه من
المصر الذي وقعت فيه الكفاله فسلمه في غير ذلك المكان
بان شرط ان يسلمه في المسجد الجامع فسلمه في السوق يبري

الكفيل وذكر الخصاف عن ابي يوسف انه لا يبرا قياسا لانه
شرط مفيد لانه قد يتيسر عليه الاحضار في المكان المشروط
الى مجلس الحكم فيخف عنه مؤنة الاحضار متى احتاج الى احضاره
باعوان القاضي والشرط متى افاد يجب مراعاته وجه الاستحسان
ان المقصود من التسليم في المكان المشروط ان يتمكن من احضاره
واعادته مجلس الحكم لامكان الخصومة معه واستخراج الحق
منه وهذا المقصود يحصل متى سلمه في غير المكان المشروط لانه
يجد من يعينه اذا كان من عادة اهل تلك البلدة انهم لا يرجعون
من الدعي بل يعينونه على الاحضار ولا يراعى من الشروط ما لا
يفيد واما اذا كان في بلدة لهم عادة في تخليص المدعى قبله
من الخصم فانه يجب مراعاة هذا الشرط واليه اشار في الكتاب
فانه قال دفعه في المصر والمكفول به لا يستطيع ان يمنع
منه فان رده ثم قال ثانيا انا على كفالتي يصير كفيلا لان هذه
كفالة مستانفة بحدوده لان مثل الشي غيره والمغايرة انما
تتحقق بين شيين فكانت الثانية غير الاولى ○ المنتقى المكفول
به محبوس بدين عليه فاخرجه القاضي لخصومة الطالب
فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام

القاضي

القاضي بري من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي
وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرا من الكفالة لانه لم
يصح تسليمه لانه لا يقدر على دفعه **قال** محمد رحمه الله
اذا كفل بنفس رجل وسلمه اليه في الحبس بعد ما احضره من
الحبس في مجلس القضا لم يبرا وان تكفل به وهو في الحبس
وسلمه في الحبس بري لانه سلم كما كفل به وان تكفل به في الحبس
ثم خلي ثم حبس ثانيا فدفعه اليه في الحبس الثاني في امر من امور
التجارة ونحوها بري وان كان في حبس في شي اخر من امور
السلطان لم يبرا ولو كان المكفول به غايب ببعض الامصار فامر
القاضي للطالب ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن
حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسال عنه
فلم يوجد له في هذا المصر مال وكان له مال بخراسان فانه
يخرجه ويامره ان ياخذ منه كفيلا بنفسه على تلك المسافة فيبيع
ماله ويقضي دينه رجل كفل بنفسه رجل في قرية او مصر
ولم يسم ان يرده في اي موضع قال محمد لا ياخذه به الا حيث
كفل له به ويدفعه حيث كانت الكفالة

باب اشتراط اداء المال من مال المكفول به

المبسوط كفل

المودع على ان يعطيه الوديعه بامره يجوز ما دامت الوديعه
قايمه فان هلكت او غصبت بري وقال زفر لا يصح هذا الضمان
لانه لو صح صارت الوديعه مضمونه الرد على المودع بالشرط
فانه يلزمه ردها بهذه الكفاله الى غريم صاحب الوديعه
والوديعه لا يجوز ان تصير مضمونه بالرد بالشرط فبقي امرا
بقضا الدين ولنا انه لو ضمن هذا الايفا دين من ماله صح فاذا
ضمن الايفا من مال المكفول عنه اولى ان يصح لان فيه نوع توثيق
الدين والوديعه لا يجوز ان تصير مضمونه الرد حكما لقضا ما
ضمن من وديعته فكان اعار الوديعه لقضا ما عليه فيجوز
ان تصير مضمونه الرد بالاعاره كالعاريه تصير مضمونه الرد
لا مضمونه العين وليس للمطلوب ان ياخذ من الوديعه منه
لانه لما صح ضمان قضا الدين من الوديعه وجب على الكفيل
قضا الدين من الوديعه فصارت الوديعه مشغوله بحق الطالب
فصار بمعنى الرهن والرهن متى وضع على يدي عدل لم يكن
للراهن ان ياخذ من يده لكونه مشغولا بحق المرتهن فكذا هذا
ولو كفل بامره على ان يعطيه من ثمن داره فلم يبعها لم يضمن
لانه انما ضمن المال على ان يعطيه من ثمن هذه الدار فلم يصل

ثمنها الى يده بالبيع لا يلزمه شي كما لو ضمن قضاه من الوديعه
فهلكت حتى عجزت عن القضا من عينها بري ولا يجبر على البيع
لان الادا قبل البيع غير واجب عليه لان الكفاله مضافه
الى ثمن هذه الدار ولا يوجد الثمن الا بالبيع فيصير الكفاله
كالمضافه الى وقت مستقبل وهو ما بعد بيع هذه الدار
والكفاله متى كانت مضافه الى وقت في المستقبل فما لم
يوجد الوقت المضاف اليه لا يلزمه الادا فكذا هذا ف كفل
بمال على ان يجعل له جعلا ولم يشترط الجعل في اصل الضمان
جاز الضمان وبطل الجعل لان الكفيل معرض في حق
المطلوب فاذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فلان يشترط له
الزياده على ما اقرضه وانه ربا وان كان الجعل مشروطا
في اصل الضمان بطل الضمان والجعل وفي بعض الروايات
الضمان جايز والجعل غير جايز لان الكفاله لا يبطلها الشروط
الفاسده كما لو كفل الى ان تمطر السما او تهب الريح وجه
الروايه الاولى ان الكفيل ما التزم المال مطلقا بل التزمه
بشرط ان يسلم له الجعل والجعل لا يسلم له لانه شرط فيه
منفعه للكفيل فيكون منفعه الربا فلا يواخذ به لانه ما كفل

بدون الجعل **فصل** ولو اخذ الكفيل الدين من المكفول
عنه قبل الادا فلا يخلوا اما ان يكون كفيلا بالاثمان او
بالاعيان ولا يخلوا اما ان اخذه على وجه الرساله او على وجه
الاقتضا فان قبضه على وجه الرساله بان قال له خذ هذا
المال وادفعه الى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له
الربح سوا كان ثمنا او عينا لانه مودع فيه والمودع اذا تصرف
في الوديعه وربح لم يطب له الربح خلافا لابي يوسف وان
قبضه على وجه الاقتضا بان قال له المطلوب اني لا امن ان
ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك قبل ان تؤديه فذلك
جائز لان الكفيل قد التزم المطالبه وذلك له حق مطالبه
المكفول عنه ايضا وذلك مما يستحق به الاقتضا الدين فاذا
قضاه صح ولو اراد ان يرجع فيه ليس له ذلك لان المقبوض
صار حقا للقابض على احتمال ان يودي الدين بنفسه فما لم
ينتف هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه ليس له ان يرجع ه
فان تصرف فيه وربح ففي الاثمان يطيب له سوا ادى الاصيل
الدين بنفسه ام الكفيل لان الاثمان عندنا فلا يكون
الربح على ذلك المال واما في الاعيان فعن ابي حنيفه ثلث
روايات

روايات هذا الكتاب يطيب له وفي رواية كتاب البيوع لا
لا يطيب له وفي الجامع الصغير قال يستحب له ان يرده على الاصيل
وعندهما يطيب له لان الربح حصل على ملك صحيح بصيرورة ه
القبض ملكا له بالقبض لابي حنيفه ان اقتضاه قاصر غير
خال عن الشبهه لان المكفول عنه بسبيل من ان يقتضي
الدين بنفسه فيسترد منه عين ما اعطاه فاورث شبهه في
الاقتضا فيتمكن الخبث فيه الا ان هذا الخبث يثبت بحق الاصيل
فسبيله ان يرده عليه ه المنتقا ولو ضمن المودع بامره على
ان يعطيه من الوديعه عبدا ثم رد الوديعه الى المكفول عنه
ينظر ان كانت الوديعه دراهم او دنانير فالمال لازم
وان كانت عينا كالدابه والدار والعبد لا يلزمه المال والفرق
ان في الدراهم والدنانير يجبر على ان يعطيه منها لانه من جنس
حقه ولا يجبر على بيع العين لانه ليس من جنس حقه ولكنه متى
باعه اجبر على ان يعطيه من ثمنه ولو ضمن على ان يعطيه من
ثمن العبد وليس العبد له فالضمان باطل وان ضمن على ان يعطيه
من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم له لا اشترط ان يعطيه
ذلك في شي مجهول يتوهم ان يكون في ملكه وليس هذا

هذا

كالشي بعينه لان المعين ليس في ملكه قطعا فلا يمكنه اعطا
الضمان عنه الا ترى انه لو قال من مالي ولا مال له لم يلزمه
الضمان ولو قال من هذا المال وهو ملك غيره لا يلزمه

باب ابرا الكفيل والاصيل

من الضمان واصلها ه المبسوط مسايله على فصول احدها في
البراه المرسله والثاني في البراه المعلقه والثالث في البراه
من المكفول به والرابع في نفي الحق قبل المكفول عنه فصل
ولو ابرا الكفيل لا يبرا الاصيل ولو ابرا الاصيل بري الكفيل
لان براة الاصيل توجب سقوط الدين وسقوطه يوجب
سقوط المطالبه لانها مبنيه على وجوب الدين وبراة الكفيل
توجب سقوط المطالبه لان الثابت على الكفيل المطالبه وسقوط
المطالبه لا يوجب سقوط الدين ه ولو ابرا الكفيل المكفول
عنه ما ضمنه او وهبه جاز ذلك وان ادى لم يرجع عليه لان
الحق وان لم يكن واجبا قبل الادا لكن انعقد بسبب وجوبه
وهو الكفاله بامره فصح الابرا بعد وجود السبب كما في الاجارة
ولو كان كفيلا بالمال والنفس وقال ادفع نفس المطلوب
وانت بري من المال او قال ادفع المال وانت بري من النفس

لا يجوز

لا يجوز لان براة الكفيل بالشرط لا يجوز لما بينا في الفصل
الثاني ه ولو قال للكفيل ابراتك فقال لا اقبل يبرا ولو
قال وهبته يرتد برده ولو قال ذلك للاصيل فرد يرتد فيهما
وعاد الدين عليه وعلى كفيله والفرق ان ابرا الكفيل اسقاط
محض وهو اسقاط المطالبه المجرده وليس فيه تمليك مال
لانه لا دين في ذمة الكفيل والاسقاط المحض لا يرتد بالرد
كالطلاق والعتاق لانه بنفس الابرا تلاشي واضمحل فعوده
كيف يتصور بخلاف الهبه فان الهبه تمليك الدين الذي للطالب
على الاصيل من الكفيل وهو كالواجب على الكفيل من وجه
لما مر فكان هذا اسقاطا فيه نوع تمليك فيرتد بالرد لمعنى
التمليك فيه بخلاف الاصيل فان الابرا والهبه كلاهما في حقه
اسقاط فيه معنى التمليك وهو تمليك الدين فيه فانه بالابرا
يملك ما في ذمته ثم يسقط كما مر في كتاب الهبه وبراة الكفيل
انما تثبت في ضمن براة الاصيل فانه يقصد الاصيل ولم يقصد
بها الكفيل وقد انتقضت البراه في حق الاصيل برده
فينتقض ما ثبت في ضمنها من براة الكفيل فيبقى الدين
عليهما ه الدين على ميت فقال الطالب ابراه او هو في حلا او

وهبت له فقالت الورثه لا نقبل فلهم ذلك ويعصون المال
والكفيل منه بري وقال محمد لا يصح ردهم لمحمدان الابرا وقع
للميت لا للوارث لان الدين يبقى على الميت لما ترك رقابه ولهذا
صحت الكفاله عن ميت ملي فلا يعمل رد الوارث وقبوله وان كان
الوارث مطالبا به لان الابرا وقع للاصيل والموكل فلم يعمل رد
الكفيل والوكيل فكذا هذا ولابي يوسف ان الابرا وقع للوارث
من حيث المعنى لان الدين سقط عن الميت في حق احكام الدنيا لان
الدين عباره عن تمليك المال من الداين وذلك لا يتصور من
الميت فسقط عنه وانتقل الى الوارث ولهذا المطالب بالدين هو
الوارث ومنفعته في حق الدنيا عايده الى الوارث لا الى الميت ولكن
ينتفع به في حق احكام الاجر وهو تخليص رقبته وتبريد جلده
على النار فصار الابرا واقعا للوارث في حق احكام الدنيا فيعمل
رده بخلاف الاصيل والوكيل لان البراه وقعت للاصيل صورة
ومعنى لان الدين عليه ومنفعه الابرا عايده اليه في الدنيا
كفل بالف فمات الطالب والمطلوب وارثه بريا وكذلك الحواله
بامره لانه لو اخذ من الكفيل كان للكفيل ان ياخذ منه ثانيا
لانه كفل بامره فيكون عليه تخليصه فلا يكون له اتباع الكفيل
لعدم

لعدم الفايده ○ ولو كفل او احتال بغير امره رجع بها على
المحتال عليه والكفيل وهو تطوع من الكفيل لانه يفيد
الاخذ منه ثانيا متى كانت الكفاله بغير امره لهذا اذا كان
يشترط براه الاصيل فان كفل مطلقا لا يشترط براه الاصيل
لا يرجع بها على الكفيل كفل بامره او بغير امره لان المطلوب
بري عن الدين لما ورثه من الطالب وبراة الاصيل توجب براة
الاصيل فاما الكفاله بشرط براة الاصيل حواله وبراة الاصيل
لا يوجب براه الحواله لانه لو اوجب براه الحواله ما صحت الحواله
ابدا ولو كان الكفيل وارث الطالب رجع الكفول عنه ان كان
بامره عنه ان كفل بامره والا فلا لانه ملك ما في ذمة الاصيل
بالكفاله فصار كما لو ملكه بالهبه او الايفا فصل وتعليق
براة الكفيل بالشرط جايز على روايه هذا الكتاب وفي روايه
كتاب الصلح لا يجوز بخلاف براة الاصيل لان هذه براه موجله
لان التعليق بالشرط في معنى التاجيل والبراه الموجله لا
تصح كما لو قال ابراتك الى شهر وجه روايه هذا الكتاب انه
ليس فيه معنى التمليك لان المال واجب عليه كما لو قال
للمطلوب اذا جا غد فانت بري من الدين لا يجوز لان فيه تمليكا

من وجد والابرا اذا تضمن معنى التمليك لا يجوز تعليقه بالاخطار
ثم المسايل على ثلثة اوجه اما ان قال الطالب للكفيل بالنفس
اعطني بعض الدين وانت بري من الكفاله او قال اعطني عشرة
وانت بري من الكفاله اما الاول لو قال اعطني بعض
المال وانت بري من الكفاله جاز وبري لانه ما جعل المال
بدلا عن الكفاله بالنفس بل تبرع ببعض الدين والتبرع بقضا
الدين واجب والبراه عن الكفاله جايزه وانه لم يوجد بازاها
عوضا لان الطالب استوفي دينه واخذ حقه وحق الانسان
لا يصلح عوضا عن حقه والثاني لو قال اعطني عشرة وانت بري
من الكفاله لا يجوز لان الاعتياض عن الكفاله بالنفس لا يصح
لانها ليست بمال ولا هو في معنى المال فصار كالاعتياض عن
الشفعة ثم هل تبطل الكفاله فيه روايتان ههنا لا يبطل وفي
روايه تبطل الكفاله لان الاعتياض عن الكفاله بالنفس لا جواز
له بحال ما فلا يقع فاسدا معتبرا بل يقع لغوا باطلا ولا يوثر في
فساد ما ضم اليه وهو الابرا فوقع الابرا صحيحا فبطلت الكفاله
وجه هذه الروايه انه ما ابراه مطلقا بل ابراه بشرط ان يسلم
له المال فاذا لم يسلم له المال ينبغي ان لا يصح الابرا لانه لم يوجد

بدون العوض بخلاف الاعتياض عن الشفعة لان العوض
المسمى ان لم يسلم له سلم له عوض اخر وهو سقوط تسليم
الثمن عنه الشفيع والثالثه لو قال اعطني المال الذي لي عليه
وارجع عليه وانت بري من الكفاله لا يجوز لانه يودي دين
غيره بغير امره بشرط ان يرجع على من عليه الدين وهذا خلاف
مقتضى الشرع فلا يصح الادا لان هذه معاوضه فاسده فكان
له ان يسترد المال من الطالب كما اذا وهب عبدا بشرط ان يعوضه
مايه درهم فلم يعوض كان له ان يرجع في العبد فكذا هذا واذا لم
يصح القضا لم يصح البراه لانه شرط البراه بعوض ولم يسلم له
له العوض فبطلت البراه ٥ ولو قال للكفيل بالنفس اذا جا
غد فانت بري من الكفاله فانه يجوز لانه ليس فيه معنى التمليك
لانه مجرد اسقاط ٥ ولو قال للكفيل بالمال ان وافيتك به
غدا فانت بري من المال فوافاه به بري من المال لان هذا تعليق
البراه وليس فيه معنى التمليك فصل مسايله على اوجه
الاول لو قال الطالب للكفيل ابراتك من المال المكفول به
فهو اقرار بالقبض حتى يرجع الطالب على الاصيل بما كفل
والفرق ان في قوله بريت الي اضاف البراه الى نفسه الى الكفيل

والبراة التي تقع بفعلهما هو البراه بالقبض وهو الايفا والاستيفا
ولهذا ملت في الصكوك ويري اليه منه ويراد به براه قبض
واستيفا فصار قوله بريت الي بمنزله قوله قبضت منك المال
المكفول به وفي قوله ابراتك اضاف البراه الي نفسه خاصه
والبراه التي تختص بها الطالب هو البراه بالابرا لانه تقع بفعله
لا غير واما البراه بالايفا يقع بفعلهما وهو الايفا والاستيفا
واذا ظفر بجنس حقه من مال الكفيل واخذه لا يكون الطالب
منفردا بالبراه وانما حصلت بفعله ومال الكفيل فيكون براه
قبض ايضا ٥ ولو قال بريت ولم يقل الي فهو قبض عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقيل قول ابي حنيفه مثل قول ابي يوسف لمحمد ان قوله
بريت محتملا يحتمل البراه بالايفا ويحتمل البراه بالابرا ولم يوجد
هاهنا دلالة تدل علي انه بالايفا وهو الاضافه اليهما وقد
يتعيا بالبراه وشككنا في الادا والايفا فلا يثبت الادا بالشك
لابي يوسف انه اضاف البراه الي الكفيل خاصه فانه ذكر حرف
الاضافه وهو التا وانما يذكر هذا اذا وجد الفعل من المضاف
اليه علي الخصوص كما يقال قمت وقعدت واكلت والبراه التي توجد
من الكفيل خاصه دون غيره هو البراه بالايفا بان يضع المال بين

يدي

يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع له البراه بفعله
خاصه فاما البراه بالابرا يوجد بفعل الطالب لا بفعل الكفيل
فلا يكون البراه حينيذ يضاف اليه **فصل** ولو قال الطالب
لا حق لي قبل المكفول به لا يبرا الكفيل ولو قال لا حق لي قبله
من وجه يبرا الكفيل لان في الاول نفي الحق المضاف اليه والحق
والحق المضاف اليه ينصرف الي الحق الثابت له بحكم الملك
فاما الحق الثابت له بحكم البيانه عن الغير يضاف اليه من
حيث الدعوي والخصومه ومن حيث الملك يضاف الي الغير فكان
قاصرا في الاضافه اليه فلا يتناول مطلق اسم الحق المضاف
اليه والاصيل ان يبري عن الحق الثابت قبله بحكم الملك لم يبرا
له عن الحق الثابت له بحكم البيانه بان كان وكيلا بالخصومه
او وصيا الميت ولعل الكفاله حصلت بهذا الحق لا بالحق الثابت
له بحكم الملك فيقع الشك في بطلانها فلا يبطل بالشك وفي الثاني
عم الحقوق كلها بالنفي فيتناول كلي الحقين جميعا **المنتقا** رجل
قال لرجل قد وهبت مالي عليك فلم يعلم من الموهوب له قبوله
حتي مات قال جاير لان الهبه قد صحت لانها ابرا والابرا يتم
بالمبري وحده وانما يبطل بالرد من صاحب الدين ولم يثبت رده

فبقي الابرا صحيحا كما كان فلو ابرا الميت عن دين عليه جاز فان
كان الموهوب له مريضا قال لا اقبل عاد المال عليه وان كان
الواهب وارث المريض جازت البراه ولم يعد المال عليه لانه
انعقد بسبب استحقاق ماله لوارثه وقد تعلق حق الوارث بماله
وينقلب الحق حقيقه بموته والابرا بعد انعقاد سبب الحق جايز
ولا كذلك اذا كان الواهب اجنبيا ٥ واذا وهب لاجنبي ما على
هذا الرجل فهو باطل الا ان يكون قبله كلام يدل على براته
طلب الاجنبي منه ان يهبه له او ان يحلله له او يبريه او قال اجعل
ذلك في او قال هبه لي فقال قد فعلت قال استحسن ان اجعله
براه لان الاجنبي يستشفع اليه وطلب تخليص رقبه المديون
فاذا قال وهبته لك صار هذا كنايه عن ابرا المديون عرفا ٥
الكفيل بالنفس لو ابرا المكفول به جاز ولا يكون له ان ياخذ
لان حقه على المكفول به وهو وجوب تسليم النفس يحتمل
الاسقاط فيسقط كما لو ابراه المكفول له وللمكفول له ان ياخذ
الكفيل لان حقه قبل الكفيل لم يسقط وفي بقايه فايده لان
المكفول له ربما يسلم نفسه تبرعا وتطوعا فيتخلص الكفيل
عن الكفاله ويصل المكفول الى حقه ٥ رجل قال لرجل اني قد

ضمنت

ضمنت مالك على فلان ثم اقام فلان البينه انه قد قضى
دينه قبل الضمان قال يبرا الاصيل ولا يبرا الكفيل لان
القضا لم يثبت في حق الكفيل لاقراره ان الدين قايم وقت
الضمان عن ابي يوسف ولو قال الطالب للمطلوب اذا اخرج
فلان من السجن او قدم فلان من سفره فانت بري من الدين
فهو باطل ولو كان المطلوب كفيلا بها عن المسجون جاز الابرا
الجامع سايله على فصلين احدهما في ابرا الكفيل او الحويل
بعد الصرف والثاني في ابرا المريض فصل اشترى عشره دراهم
بدينار فدفع اليه الدينار وكفل بالعشره رجل فابراها المشتري
عن العشره فان قبل المصارف انتقض البيع ورد الدينار
وان لم يقبل بقي البيع وادي العشره لان الابرا المكفول
عنه من وجه تمليك من وجه ولهذا يرتد بالرد لكونه تمليكا
من وجه ويصح من غير قبوله لكونه اسقاطا من وجه وقد تعذر
تجويز هذه البراه تمليكا من وجه ويصح من غير قبوله لكونه
اسقاطا من وجه لو قد تعذر من المكفول عنه ولا غيره فجوزناها
اقاله كهبه المبيع من البايع قبل القبض جعلت اقاله تحريا للجواز
فكذا هذا والاقاله يتوقف جوازها على قبوله ان قبل انتقض

الصرف والا فلا ولو ادين عليه العشره لم يكفل عنه بل احال
بها علي حاطر فابرا المحتال له المحتال عليه عن العشره انتقض
البيع قبل المحيل والمحتال عليه اولم يقبله لان البراه عن بدل
الصرف لما صارت كناية عن الاقاله والاقاله لا تجوز الا برضا
المتعاقدين كما لا يجوز البيع الا بتراضيهما وقد وجد الرضا من
المحتال والمحال عليه له ينتقض البيع لان المحتال له باشر البراه
وانها توجب انتقاض الصرف والمحيل لما رضي بالحواله مع علمه
ان الحواله توجب براة المحيل وتحول الدين الي الذمه المحتال
عليه فيصح ابراوه قبل المحتال عليه او رد ولا يكون للمحيل
رد ذلك ولا قبوله لانه لما بري عن الدين صار راضيا بما
تضمنه هذه الحواله وهو نقض الصرف فحصل نقض الصرف
بتراضيهما فجاز بخلاف الكفاله اذا ابراهما يتوقف البراه علي
رضي المكفول عنه لان المكفول عنه رد البراه حتى لا ينتقض
الصرف ان لم يكن للكفيل الرد فلا يكون امره بالكفاله
رضا بالنقض بغير رضاه فيتوقف ولو ان المحتال له احال علي
المحتال عليه بغير امر من عليه ثم ابراه فلم يرض ادي العشر
ويسلم له الدينار لان الحواله متى كانت بغير امر المحيل فالحواله

صحيح

صحيحه متى لم يود الي نقض البيع لانه ينفع المحيل ولا يضره
فانه يبري من الدين ومتى ادي صحتها الي نقض البيع لا يعتبر
صحيحه في حقه لان في ذلك ضرر به فلا ينتقض بغير رضاه
فصل ولو ابر المريض وارثه من الكفاله بالنفس جاز
كما لو عفا عن دم عمد عن وارثه لان المريض مرض الموت
بمنزلة الصحيح فما لم يتعلق به حق الغرما والورثه وحقهم
لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان
الكفيل بالنفس اجنبيا فابراه المريض لم يعتبر من الثلث
وكذلك لو كان الكفيل غير وارث وعلي المريض دين يحيط
فابرا الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جايز عليه لما بينا
عليه دين لثلاثه نفر ثلاثه الاف لكل رجل منهم الف وليسوا
بشركا فغاب الغريم فشهد اثنان علي رجل لصاحبهما انه كفل
بنفس الغريم جاز ولو كانوا شركا لا يجوز لانهما يشهدان
لا نفسهما فانه ما من جز من اجزا المشهود به الا وللشاهد فيه
نصيب لان المشهود به هو الموافاه بنفس الغريم ولهما في الوفاة
بنفس الغريم شركه من حيث المعنى لان المقصود من الموافاه
المال ومتى اقتضي الغريم المال كان المال مشتركا بين الشاهدين

وبين المشهود له فكان لهما شركا في المشهود به معنى فاما
اذا لم يكونوا شركا فقد حصلت شهادتهما لغيرهما من كل وجه
وما يحصل لهما من المنفعه وهو التمكن من مطالبة الغريم بماله
عليه غير مضاف الى شهادتهما بل يحصل بموافات الكفيل
المكفول به الى المشهود له فقد عريت شهادتهما عن القدح والتهمه
فعملت فصار كما لو شهد رجلان بدين لغريمهما تعمل وان حصل
لهما نوع منفعه من المشهود به وهو الاخذ منه ان كان من جنس
حقهما او قضا الدين منه بالبيع

باب
ما يرجع به للكفيل على الاصيل وما لا يرجع

المبسوط اصله ان الكفاله في حق المكفول عنه استقراض منه والكفيل
بالادا مقرض له ونايب عنه في الادا الى المكفول له وفي حق
المكفول له تمليك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل ما اخذ
منه من المال لان الكفاله بامر المكفول عنه تبرع بالمطالبه
ابتدا وتبرع بضمان المثل انتهاء لانه التزام المطالبه بالكفاله
بحيث لا يخلص عنه الا بالادا كالاصيل فكان قاضيا عن
نفسه فعاض وليس بمقرض لانه يتملك ما يقضي بتمليك
ما في ذمته والتبرع فصار المثل اقراض فقبل الادا الكفيل

متعرض

معترض ذمته في حق المطالبه فاذا طولب بالدين كان له
الرجوع بالمطالبه لا بالمال وبعد الادا متبرع بالمال ومتملك
ما في ذمة المكفول عنه بدلا عما ادى فيرجع بالمضمون وليس
للكفيل ان ياخذ المال من المطلوب قبل الادا بخلاف الوكيل
فان له ان يطالب الموكل بالثمن قبل ان يودي من عند نفسه
والفرق ان الكفيل ملتزم المطالبه وانما يملك الدين بالادا
فقبل الادا لا يملك دينه فلا يرجع والوكيل ينزل منزله
البايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق فيثبت له المطالبه
بالعقد كما يثبت للبايع ولكن يقول خلصني من الكفاله فان
حبس كان له ان يحبس المكفول عنه لانه ضمن تخليصه حيث امر
بالكفاله دلاله وان ادى الدين يرجع على المكفول عنه بما
كفل لا بما ادى حتى لو ادى الزيوف وقد كفل بالجياد او بالدنانير
فكان الدراهم او صالح على مكيل او موزون رجع بما كفل
بخلاف المامور بقضا الدين اذا قضى يرجع بالمودى لان الكفيل
اوفى ما عليه بما ادى فملك ما في ذمته وهو الدين ونزل منزله
الطالب فكان له ان يرجع بالمضمون فاما المامور بقضا الدين
لم يجب عليه شي حتى يملك المودي بالادا بل هو مقرض المودي

فيرجع بما ادي ○ رجلان كفلا بمال عن رجل على ان كل واحد
كفيل عن صاحبه وكل شي اداه احدهما يرجع على شريكه
بنصفه لان المودي وقع شايعا عن الدينين اذهما سيان في
الوكاده والثبوت بالكفاله وان شا المودي رجع بجميع ما ادي
على الاصيل لان ما ادي عن صاحبه ادي دينه بامره ولو ابرا
رب المال احدهما اخذ الاخر بجميع الدين لان كل واحد كفيل
بجميع المال وكذلك مكاتبان كتابة واحده كل واحد كفيل
عن صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه
عليه ديون شتي فاعطاه شيا فالقول للدافع من اي وجه دفع
لان الديون وجبت باسباب مختلفه فكانت اجناسا متعدده
والتعيين في الاجناس المختلفه صحيح لانه مفيد فان مات
ولم يتبين فالوجوه ثلثه فمن كل وجه ثلثه لان الادا وقع
شايعا وصار البيان منه مايوسا فوقع على الكل متساويا
كفل رجلان بمال فشهد احدهما على صاحبه اني دخيل
معك في هذا المال كله رجع وان اقر الاخر به او قال هذا كله
على ثم ادي المال كله رجع عليه بنصفه لانهما تصادقا ان
كل واحد منهما دخل مع صاحبه في هذا المال في حق النصف وقوله

عليه ديون شتي فاعطي منها شيا فله التعيين صح

هذا

هذا المال كله على محتمل يحتمل كله عليه نصفه بحكم الاصاله
ونصفه بحكم الكفاله عن صاحبه فمتي بين ما يحتمله اقراره صح
يلتحق به ويجعل كالمنطوق به بخلاف ما لو قال المال كله على وصاحبه
كفيل عني لا يرجع لانه اراد بقوله المال كله على بحكم الاصاله لان
صاحبه انما يتصور ان يكون كفيلا اذا كان هو اصيلا والامر
كما يقول فيصدق فيه ولو اقر احدهما وقال هو على خاصه لم يصدق
حتي يرجع على صاحبه عليه بما ادي ولا يرجع هو على صاحبه بشي
لانه لما اقر ان المال عليه خاصه فقد اقر بكونه اصيلا في ذلك
المال والاصيل لا يرجع على الكفيل والكفيل يرجع عليه

فصل

رجل كفل عن رجل بمال عليه بغير امره ثم قال المكفول عنه قد
اجزت ضمانك وضمنته قال اجازته باطله ولا يرجع عليه ان
اداه لان الكفاله بدون امر المكفول عنه نافذه منبرمه غير
موقوفه على اجازته فاجازته لم تلاق عقدا موقوفا فلم تصح ○
ولو كفل البايع فوهب البايع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل
من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا قال يرده على البايع
ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل لان الهبه
قد صحت لما اتصل بها القبض لان التصرف في الثمن قبل القبض

جايزه ٥ ولو قبض الطالب المال من الكفيل فغاب الكفيل
فوجده زيوفا قال ابو يوسف ومحمد اقول للاصيل اعطه
الفا جيادا او خذ الزيوف حتى يردها على الكفيل اذا لقيته
رجل ادعى على رجل انه ضمن له على فلان الف درهم بامره
وانكره واقام المدعي البينة على ذلك وقضي عليه بالمال
فاداه قال ابو يوسف له ان يرجع به على المكفول عنه الا
ان يكون قال بعد ما قضي عليه لم يامرني ان اضمنها عنك فلا يرجع
بها عنه لانه ثبت الكفالة بالامر بالبينة العادلة فثبت له
حق الرجوع الا ان صدر منه تكذيب وزعم انه لم يامره بالضمان
فيواخذ بما في زعمه ٥ رجل له على رجل الف درهم فامره الطالب
ان يضمن عنه الفا اخرى لرجل اخر عليه فضمنها قال ابو يوسف
ان كانت الالفان حالتان فليس للطالب ان ياخذ الكفيل بالفه
لان له ان يرجع على الطالب بمثلها متى اداها فكان له ان
يمسكها بحقه وان كانت الف الطالب موجلة والالف التي عليه
حالة فله ان ياخذه بالالف حلت او لم تحل لان الموجل ليس
بمثل للمعجل فلا يصير الفه مستحقة جهة الكفالة وان كانت
الالفان موجلتان مثلان في المده ثم حب لم يكن له ان ياخذه

لانهما

لانهما لما كانتا مثلان صار الفه مستحقة الصرف لجهة
الكفالة وكذلك اذا كانت له عنده وديعة فامره ان يضمن
لغريمه عنه الفا فليس له ان ياخذ منه الوديعة **باب**
صلح الكفيل الطالب وما يرجع به على المطلوب
المبسوط مسايله على فصلين احدهما في صلح الكفيل والثاني
في صلح الاصيل **فصل** مسايله على قسمين احدهما فيما اذا
كان الكفيل واحدا والثاني فيما اذا كان له كفيلان اما
الاول مسايله على اربعة اوجه اما ان شرط في الصلح براءة
الطالب والكفيل او شرط براءة المطلوب خاصة او شرط براءة
الكفيل خاصة ولم يشترط براءة واحد منهما فان شرط في
الصلح براءتهما بان صالح الكفيل الطالب من الدين الالف
على مائة على ان يبرهما جميعا بريا ويرجع الكفيل على المطلوب
بمائة لان الصلح على جنس حقه اسقاط لبعض حقه واستيفا
للباقي لان المستوفي لا يصلح بدلا عن المحطوط لانه يصير ربوا فقد
استوفي الطالب مائة وابراه عن تسعمائة وذلك جايز وقد
شرط براءتهما في الصلح عن تسعمائة فبريا لانهما لو شرطا
براءة المطلوب خاصة بريا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

فاذا شرط براتهما اوفى ويرجع بما استوفى لانه يملك من
الدين ذلك القدر ۝ ولو صالحه على مائة على ان وهب له
الباقي يرجع بالالف لان الهبة موضوعة للتمليك وتمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فيصير المال واجبا في ذمة
الكفيل حتى يملك ما في ذمته واذا ملك الدين يرجع به فاما
الابرا موضوع للاسقاط وليس بتمليك ولهذا يرتد برده ويكفي
لصحة الاسقاط مجرد المطالبة فلم يعتبر المال واجبا في ذمته
فلم يكن الابرا تمليكا منه فلم يملك الدين بالابرا ۝ ولو صالح
على جنس سوى الدين يرجع بكل الدين لان الصلح على خلاف
جنس حقه معاوضة ومبادلة لان خلاف جنسه يصلح بدلا عنه
فيملك جميع ما في ذمته بدلا عما اوفاه فصار كما لو اوفى الالف كلها
وان شرطا براة المطلوب خاصة بريا لان براة الاصيل توجب
براة الكفيل وان شرطا براة الكفيل خاصة جاز الصلح لانه
استوفى البعض واسقط البعض ويبرى الكفيل ولا يبرا
الاصيل لان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل فكان للطالب
ان يرجع على المطلوب بتسعمائة لانه وصل اليه مائة من الكفيل
ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة لانه اوفى مائة ويبرى عن

تسعمائة وان لم يشترط براتهما في الصلح بريا عن تسعمائة
لان الصلح يضاف الى الالف والالف في ذمة المطلوب لا في ذمة
الكفيل فصارت البراة عن تسعمائة مشروطة للاصيل وبراة
الاصيل توجب براة الكفيل **والقسم الثاني** لو كان الدين
مائة وبه كفيلان فهو على عشرة جاز في حقهما ولا يجوز في حق
الطالب حتى كان له ان ياخذ المال من ايهما شا لان هذا
الصلح وقع بعد وجود سبب وجوب الدين للكفيل على الاصيل
وهو الكفالة بامره وانما سبب وجوب الدين عند الادا والصلح
بعد وجود سبب وجوب الدين جائز كالصلح عن الاجل وهذا
لانهما لما اصطلحا على عشرة فقد جعلا تلك الكفالة موجبة
للمال في الحال لانهما لما كانت موجبة عند الادا نظرا للمكفول
عنه فاذا رضي بكونها موجبة للحال يصير موجبة في الحال
او نقول المال واجب للكفيل على الاصيل الا انه لا يجب
الادا الى الكفيل للحال فصار كالموجل الى وقت الادا والصلح يجوز
عن الموجل كما يجوز عن المعجل فقد استوجب كل واحد منهما
بالكفالة عن صاحبه المال فجاز الصلح فان صالح قابض العشرة
للطالب على خمسة دراهم من الدين كله رد قابض العشرة على

صاحب سبعه ونصف لان هذا الصلح اسقاط وليس بمعاوضه
فصار الطالب مبريا المطلوب علي خمسة وتسعين وبراه الاصيل
توجب براه الكفيل فيظهر انه كان عليهما خمسة دراهم علي
كل واحد منهما درهمين ونصف وقد اخذ من صاحبه عشره فيرد
الزياده علي درهمين ونصف وذلك سبعه ونصف وان صالح
احدهما الاصيل علي عشره وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
ثم ادي المصالح الي الطالب مايه لا يرجع علي احد بشي لانه
بالصلح مع الاصيل استوفي منه عشره وابراه عن الباقي لان
العشر لا تصلح عوضا عن المايه فصار مستوفيا بعض حقه
ومبريا عن الباقي ومتي بري الاصيل بري الكفيل ان براه
الاصيل توجب براه الكفيل فاخذ الطالب الاصيل واخذ منه المايه
فانه يرجع علي المصالح بعشره لانه يقول صالحتك علي عشره
لاستفيد البراه من المايه من جهتك فلا يسلم لك من البدل
شي ولو اخذ الطالب من الكفيل الاخر مايه يرجع علي صاحبه
بخمسين وعلي المطلوب بخمسين ويرجع المطلوب علي المصالح بخمسة
دراهم لان هذا الصلح لم يجز في حق الطالب والكفيل الذي
لم يصالح فصار وجوده وعدمه بمثابه فكان للطالب ان ياخذ

تمام

بمايه فاذا ادي مايه فقد ملك الدين فيرجع بكله علي
المطلوب ان شا وان شا يرجع علي صاحبه بخمسين وعلي
المطلوب بخمسين ويرجع المطلوب علي المصالح بخمسه لانه
استفاد البراه من جهته بقدر خمسه ولم يستفد بقدر خمسين
ولو صالحهما الاصيل علي ثوب ثم ادي الطالب مايه ورجع
عليهما بمايه الا ان يشا رد الثوب الي الاصيل لان الثوب
يصلح ان يكون بدلا عن المايه فصار دافعا ومؤديا المايه باداء
الثوب اليهما لان وصول البدل كوصول المبدل فكان له
ان يرجع عليهما بمايه لما لم يستفد البراه عن المايه من جهتهما
الا انهما اخذ الثوب علي جهة الصلح والصلح بناه علي الحطيطه
والاغماض والتجوز بدون الحق فيقولان انما رضينا بذلك
بدلا عن المايه رجاان يرضي الطالب بالثوب بدون حقه فاذا
ال الامر الي ان يرجع علينا بالمايه كملا فلا يرضي بالثوب
ولو دفع احد الكفيلين الي الطالب عشره صلحا عن جميع
الدين والمسيله بحالها لم يرجع علي صاحبه بشي لانه بقي
في يده بدل خمسين درهما من مال المطلوب ويرجع الاصيل علي
علي الذي ادي عشره باربعين درهما الا ان شا ان يرد عليه

خمسي الثوب وعلى الاخر خمسين لانه وصل الى المودي العشره
بدل خمسين وهو نصف الثوب ووصول البدل كوصول البدل
وهو ادي عشره الى الطالب فملك باذايها من الدين وابراه عن
اربعين ولم يملك باداية من الدين فله ان يرجع باربعين وعلى
الاخر بخمسين لانه وصل اليه بدل خمسين وهو نصف الثوب
وقد برى عنهما ببراه صاحبه لان صاحبه في حقه اصيل وبراه
الاصيل توجب براه الكفيل ولم يود الى الطالب شيا فله
ان يرجع عليه بخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين على عشره
ثم احدهما صالح الطالب على اربعة دراهم لم يرجع على صاحبه
بشي ويرد درهما على الاصيل ويرد صاحبه خمسه على الاصيل
لان الاصيل يقول للكفيل الذي لم يرد دفعت اليك خمسه لان
لا استفيد البراه عن خمسين من جهتك ولم استفد منك البراه
فلي ان ارجع عليك بذلك ويقول الكفيل المودي دفعت
اليك خمسه لا ستفيد البراه عن خمسين وما استفدت
البراة من جهتك الا بقدر اربعه لانك اديت اربعه واخذت
درهما بغير قضا فيرجع به **باب**
الامر بقضا الدين المبسوط مسايله على اربعه اقسام **احدها**

ما

ما يرجع المامور على الامر مطلقا **والثاني** ما يرجع اذا كان
خليطا ولا يرجع اذا لم يكن خليطا **والثالث** ما لا يرجع في الاحوال
اجمع **والرابع** ما يرجع اذا قال اقض عني ونحوه ولا يرجع اذا
لم يقل ذلك **اما** القسم الاول لو قال انقد فلانا عني او ما علي
او اضمن له عني او علي او اقضه ماله عني او علي او ادفع اليه
ماله علي او علي فاداه يرجع لهذا اقرار من الامر لانه اقر بما له بالدين
اما نصا او انتقد الا انه لا يتصور ان يكون قاضيا او ناقدا او ضامنا
متاعه الا بعد ان يكون عليه دين ثم قضى دينه بامره فله ان
يرجع عليه **والثاني** لو قال ادفع او اضمن او اكفل له ولم يقل
عني او له علي فان كان خليطا له بان كان ياخذ الرجل منه
ويدا اينه ويضع عنده المال او يكون في عياله يرجع والا فلا عندهما
وعند ابي يوسف يرجع وان لم يكن خليطا له ان الظاهر ان
الانسان يامر بقضا دينه ويامره بكفاله دينه لا بقضا دين
غيره لان الامر بقضا دين نفسه معتبر وبقضا دين غيره
هدر فيحمل على الامر بقضا دين نفسه بدلالة الظاهر ولهما
ان الامر يحتمل انه امر بالقضا عن نفسه ويحتمل انه امر بالقضا
عن المامور لصداقه ومودة بينهما لكن لا ينسب الى المطل في الدنيا

والاثم في الاخره وامر غيره بقضا دينه من ماله معتاد فيما بين
الناس يتعلق به اعراض كثيره وفوايد جمه من الامر بالمعروف
والحمد والثنا والايثار والامتثال من المامور موجوا فكان الامر
به صحيحا فاذا كان محتملا للامرين فلا يثبت له حق الرجوع ٥
بالشك بخلاف ما لو كان خليطا او في عياله لانه يرجح احتمال
القضا عن الامر على احتمال القضا عن نفسه باعتبار العرف
والعاده لان كل واحد من الخليطين او الزوجين يستعين من
صاحبه في قضا دينه من مال الشركه او من مال عياله حتى يحسبه
من ماله ٥ ولو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل قضا له قيل لا يرجع
عند ابي يوسف لانه امره بالدفع المطلق وما امره بالدفع عنه فيكون
عن نفسه وقيل يرجع لان الظاهر انه امره بالدفع عن نفسه
لان الظاهر ان الانسان غيره بالدفع عن المامور فانه يتبرع باختياره
وانما يامر بالتبرع عن الامر قال وذو الرحم المحرم ان كان في عياله
والزوج والاجير المشترك بمنزله الخليط انفاقا ثم في غير الخليط
ومن هو بمنزلته لو قال ادفع ولم يقل قضا يرجع الدافع على المدفوع
اليه بالدفع بخلاف ما لو قال ادفع اليه قضا لا يرجع به عليه والفرق
ان القضا لا يقع الا عن وجه المستحق بالدين سوا وقع القضا عن

الامر

الامر او المامور واذا وقع عن جهة المستحق لا يملك الاسترداد
واما الدفع المجرد كما يكون بحكم القضا يكون بحكم الايداع
ايضا وانه اقل فيحمل على الايداع ليكون له الاسترداد ٥ دفع
الخليط دينونا يرجع بما ادى الا في اربع مسايل احدها لو دفع
الكفيل والحويل دينونا يرجعان بالجياد ان كان الدين جيادا
والثانيه الوكيل اذا اشترى بالجياد ونقد البايع الزيوف
ورضي به يرجع على الشفيع بالجياد والثالثه لو اشترى بالجياد
ونقد الزيوف يسعه مرابحه بالجياد الرابعه واذا حلف ان
يشتري بالجياد فاشترى بالجياد ودفع الزيوف قال ابو
حنيفه لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث على ما عرف في كل مسله
في موضعها ٥ المنتقى رجل له حريف من الصيارفه امره ان
يعطي رجلا الف درهم قضا عنه او لم يذكر قضا عنه ففعل رجع
الصيرفي على الامر في قول ابي حنيفه وان كان غير حريف لا
يرجع الا ان يقول عني لان الحريف بمعنى الخليط لانه في العرف
يستعان من الحريف في قضا الدين وربما يلونه في الاخذ والاعطا
كما في الخليط والقسم الثالث لو قال لا خر هب لفلان عني الف
درهم فوهب من فلان كما امره فالهبه تقع على الامر ولا ضمان عليه

للدافع وللامور ان يرجع في الهبة والدافع متطوع لان الامر لم
يبطل عنه بالهبة مالا ولم يامر لها عوضا ولم يضمن له شيا بل
امره بالتبرع على غيره بخلاف الامر بقضا الدين عنه لانه تمليك
بعوض ٥ ولو قال هب لي الفا على ان فلانا لها ضامن فقال نعم
فوهب له ان الهبة جايزة ويرجع بها المامور على الامر وهذه ٥
الهبة هبة من الضامن ويرجع فيها ان شا وليس للدافع ان
يرجع وكذلك الصدقة ٥ ولو قال لاخر هب لفلان الف درهم
على اني لها ضامن ففعل فالهبة جايزة والامر ضامن وللامر ان
يرجع في الهبة دون الدافع لان المامور واهب عن الامر لفلان
لان المامور صار مقرضا المال من الامر ويصير المدفوع اليه ٥
قابضا اولا بالنيابة عن الامر ثم يصير قابضا لنفسه بالهبة عن
الامر ٥ ولو قال اقرض فلانا الفا فاقرضه لم يضمن الامر شيا
سوا كان خليطا او غيره لان الامر لم يضمن للدافع شيا
والقسم الرابع لو قال اكتب له الفي درهم او دون او ثلث له
الف درهم او اكتبها عندك او اكتبها له عليك وهو حريفه ففعل
ودفعها اليه فاذا يرجع بذلك كله عليه وان كان غير حريف لا يرجع
بما عليه الا في قول اكتبها له عليك فان هذا ضمان فصار كانه قال

الكفيل

الكفيل بها وهو ضامن لم يرجع بها عليه اذا اداها ان كان
خليطا وان لم يكن خليطا لم يرجع الا ان يقول عني وللمامور ان
يمتنع من دفعها ما لم يضمن او يقول قد كتبتها لك علي فليس
له ان يمتنع في قول ابي حنيفة وكذلك اذا جا رجل يستحقه
من انسان الى شريكه فدفعه اليه فقبل فقال هو علي او قال
قد كتبتها لك علي او قد اثبتها لك فهذا ضمان يلزمه ذكره
الناطفي في احناسه ايضا فان قال الدافع اضمنها لي فقال
قد اثبتها لك عندي او كتبتها لك عندي فليس هذا بضمان
لان كلمة عندي تستعمل في الامانات لما بينا فيحتمل انه كتبها
او اثبتها ليصير محفوظا ولا يصير مضمونا بخلاف الاول لان كلمة
علي يستعمل للايجاب فيدل ذلك على التزام الضمان المامور
بقضا الدين اذا قضى وجحد الطالب لم يكن له ان يرجع على الامر انه
لانه كفيل بدليل انه يلزمه قضا الدين ويتوجه عليه المطالبة ٥
وقال ابو يوسف يرجع انه وكيل وليس بكفيل لانه لم يوجد فيه
فيه التزام المطالبة وهو الكفالة والكفيل بالمال اذا قضى
ما عليه وجحد الطالب ان يكون قبضها منه لا يرجع ولو كان
عليه دين للمكفول به لا يبرا الكفيل عنه لانه ما لم يثبت منه

الا ادا الابس له حق الرجوع باب
موت الكفيل او المكفول له او الاصيل المبسوط ولو مات
الكفيل بالنفس لم يوخد ورثته وكذلك لو مات المكفول
به لا يبقي الكفاله لان المستحق عليه تسليم المكفول به
وذلك فعل بدني لانه يتادي ببدنه لا بملكه والحق البدني لا
يتعلق بالتركه لانه لا يمكن الايفا من تركته فصار كما لو مات من
عليه القصاص او من عليه الخياطه يسقط عنه وكذا الهذا ○
ولو مات المكفول له لا يبرا لان محل الفعل وهو تسليم المكفول به
قايم وامكن تسليمه الي من يقوم مقام المكفول له وهو الورثه
فيبقي الحق ○ ولو مات الكفيل بالمال والمكفول عنه ○
فللطالب اخذه من اي التركتين شا لان دينه ثابت على كل
واحد منهما كما في حاله الحياه فصل واذا مات الكفيل
والطالب وارثه وترك مالا فان كان المال في يده يصير مستوفيا
لدينه وان لم يكن في يده فله ان يرجع على المطلوب بالمال
وكذلك لو مات المطلوب والطالب وارثه ولم يصل المال اليه فله
باخذ الكفيل بدينه فان اخذه منه ثم وصل الي الطالب رجع
الكفيل عليه بما اداه في ميراث المطلوب ان كانت الكفاله بامر

والا فلا ○ ولو اقرض رجلين قفيز رطب وكفل به رجل
ثم انقطع الرطب ياخذ الكفيل بقيمة الرطب لانه لما عجز
عن تسليم عينه يلزمه تسليم قيمته كما في البيع ○ ولو باعه
ثوبا بقفيز رطب في وقته وكفل به انسان ثم ذهب وقته
فطالبه البايع بقيمة الرطب فليس له ان يلزم الكفيل
قيمة الرطب لان للبايع ان يلزم المشتري قيمة الثوب لا قيمه
الرطب فاذا الزمته قيمة الثوب لم يكن على الكفيل سبيل لان
الكفيل كفل بالرطب لا بالثوب ○ رجل اقرض رجلا
دراهم وكفل بها كفيل فاسقطت الدراهم فله ان ياخذ
الكفيل بقيمتها دنانير في اخر ما تعقب وكسدت فان كانت الدراهم
من ثمن بيع فاسقطت والمبيع مستهلك فعلى المشتري قيمة
الثوب كما في البيع بالرطب باب
رجوع الكفيل او الورثه في الورثه المبسوط مريض قال
لوارثه ان فلانا له على دين كذا فاضمنه عني فضمن لغريم غايب
جاز ذلك استحسانا ولو كان هذا في الصحه لم يجز لان في المرض
امر بقضا دينه من تركته لا كفاله حقيقه لان المريض يحتاج
الي قضا دينه وحق الورثه متعلق بماله فيحتاج الي الامر بالقضا

فبقيت كفاله حقيقه والامر بالقضا يتم به وصف فاما في
الصحه لا يحتاج الي الامر بالقضا فبقيت كفاله حقيقه والكفاله
لا تنعقد الا بقبول احد من جهه الطالب ولم يوجد فان جاز
الطالب لم يجز لانها لم تتوقف علي اجازته لعدم القبول من جهة
احد المنتقا في نوادر ابن رستم لو قال الورثه للمريض
تضمنا للناس كل دين عليك ولم يطلب المريض جاز وفرق
ابو حنيفه بين موته وبين حياته والفرق ان بعد موته
قضاء ديون الميت واجب علي الورثه من التركه فلا يحتاج الي
الكفاله فبقي اقرارا بقضاء دينه وفي حياته تكون كفاله ولم
يطلب منهم المريض الكفاله حتي يحمل علي الامر بالقضا فيكون
كفاله فلا تنعقد بدون قبول قابل وقال ابو يوسف يجاز
في الوجهين وهو رواية عن ابي حنيفه انه اذا ضمن الوارث
في المرض ولم يطلب المريض ذلك منهم جاز لانه محمول علي الامر
بالقضا قال ابو يوسف في الوصيين اذا ضمن احدهما لصاحبه
دينا للميت علي رجل لم يجز لانهما ان يقتضياه من الغريم فلا
يصلح ان يكون قاضيا ومقتضيا وطالبا ومطلوبا ولو ضمناه
للوارث وهو كبير جاز وليس لهما ان يتقاضاه من الغريم

وخرجا

وخرجا من الوصيه في ذلك الدين وكذلك الوكيلان بتقاضا
دين الموكل علي رجل ثم ضمنا للطالب عن المطلوب جاز
وخرجا من الوكاله وليس لهذا الضمان من الوكيل بالبيع
لان ذلك لا اخرجه من تقاضي المشتري بالثمن ولو قضي دين
الميت بعض ورثته او الكفيل به رجع بذلك في التركه مع
الغرما بالحصص لانه بالقضا ملك الدين فصار غريم الميت
كسائر غرمائه فان كان بذلك الدين رهن فافتكه فهو بين
الغرما جميعا ولا يكون قاضي الدين وهو الوارث او الكفيل
به اولي به من بقية الغرما لانه كان ملك الميت رقبه
ويدا الا انه بالرهن زال عنه ملك اليد والحبس وبالافتكاك
عاد عليه ملك اليد فكان بين غرمائه بالحصص ○ ولو مات
وترك عبدا عليه دين وعلي الميت دين يحيط برقبة العبد
فقضا الوارث عن العبد دينه فانه يقوم فيه مقام غريم العبد
يباع في دينه حتي يستوفي الوارث بخلاف الرهن لان دين
العبد كان في رقبته فالقضاء عنه كالقضا عن الميت وفي الرهن
كالدين علي الميت لا علي الراهن الا تري ان الكفيل لو قضي الدين
الذي في الرهن لم يكن له علي الراهن سبيل ○ ولو ان كفيلا

عن عبد قضى دينه رجع به في رقبة العبد فكان احق به
من غرما الميت لان الكفيل بالقضا قام مقام غريم العبد في
دينه ۝ رجل اشترى فلم يقبضه حتى مات وعليه دين فقضى
ابنه البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بين الغرما بالحصص
فهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به ۝ رجل مات وترك
عبدا وعلى الميت دين ثم ان العبد افسد متاعا فلزمه دين منه
فقضى عليه الوارث فانه لا يرجع به اليه انما هذا رجل قضى عن
عبد لملكه ليخلص دينه ولا يخاص بقيمه الغرما في رقبته ولو
ترك عبدا عليه دين وترك وارثين فقضى احدهما دين العبد فله
ان يرجع به في رقبته لان هذا شي لزم مال الميت ولهو خصم
فيه ومتى كان الدين بعد الموت لم يكن خصما الا في حصته

باب ضمان الدرك

الجامع الصغير الكفاله بالدرك جايزه وهو التزام تسليم
الثمن عند استحقاق المبيع لا الكفاله بالدرك انما العقد
بتحقيق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب
في الشرا الا بهذه الكفاله ۝ ولو كفل بالدرك
فاستحق لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به البايع لانه ما لم

يقض

يقض به على البايع لانه ما لم يقض به على البايع لا ينقض
البيع لاحتمال الاجازه من المستحق فلا يلزم البايع رد الثمن
فلا يجب على الكفيل ايضا وقال ابو يوسف في المنتقا
الكفيل بالدرك ياخذ المشتري بالثمن اذا قضى عليه
بالاستحقاق وان كان البايع غايبا لان القضا بالاستحقاق
على المشتري قضا على البايع لان المشتري انتصب خصما عنه
رجل باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم للبيع لانه لو صح
منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق
الضمان فلا يقبل ولان هذا اقرار منه يكون العين ملكا له
لان الكفاله بالدرك لتاكيد احكام البيع وهو ملك المبيع
والرجوع بالثمن وذلك ينافي صحة الدعوى بعده ۝ ولو اشترى
عبدا فضمن له رجل بالعهده فالضمان باطل لان العهده اسم
مشترك لان العهده عند بعضهم اسم للعقد لان العهده اخذت
من العهد والعقد والعهد سوا ويحتمل ان يكون اسما
للصك لانه وثيقه بمنزله العهده ويحتمل ان يكون اسما
لضمان الدرك فلم يجب العمل به قبل البيان وبطل للجهاله
بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق ۝ المنتقا

وروي ابن سماعه عن ابي يوسف ضمان العهده كضمان الدرك
وهو جايز ويضمن الثمن لانه يرجح استعماله في ضمان الثمن باعتبار
العرف والعاده وضمان الشرا باطل معناه لو استحق المبيع على شرايه
بسلمه اليك وذكر في الهاروني لو ضمن عنه خلاصه ثم استحق المبيع
لا شي على الضامن ومعنى الخلاص تسليم المبيع عند استحقاقه

وفي الهاروني اذا باع جاريه او دارا فضمن رجل بتسليمها او رد
الثمن او ضمن بتسليمها لا غير فهو سوا فان ماتت الجاريه او
استحقت او كانت حره او ام ولد او مدبره او مكاتبه فعلى
الضامن رد الثمن والمشتري ان شا اخذ البايع بذلك او الضامن

وقال الحسن بن زياد اذا ضمن تسليمها ولم يضمن برد الثمن
ولا شي على الضامن لان الضمان بتسليم المبيع لا غير لا يصح لما
بينا ولو دفعها الى المشتري والمسله بحالها رجع المشتري بالثمن
على البايع او على الضامن عند ابي يوسف وعند الحريري الضامن
ما ضمن رجل اشتري من رجل عشره اقفزه دقيق على انها
حواري وضمن رجل للمشتري ما دركه من ذلك ثم علم انها نوره
فانه يرد النوره ويأخذ الثمن من البايع ولا شي على الضامن ٥ ولو
اشتري عبدا وضمن له رجل بالدرك وتقابضا ثم اقام العبد البينه

انه

انه حر الاصل او كان مولاه اعتقه قبل ذلك فللمشتري ان
ياخذ الضمين بالثمن لان هذا استحقاق المبيع لان الاستحقاق
ما قامت عليه البينه ان هذا استحقاق بيع نحو هذا وفي
النوره ليس باستحقاق للمبيع فان المبيع هو الدقيق دون النوره
وانما هو شي غير ما اشتراه فلم تقم بينه على استحقاق المبيع
فلم يدرك المشتري درك فيما اشترى ٥ ولو ضمن له الدرك
في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه
الدرك وكذلك لو قال لرجل ان مات فلان ولم يعطك مالك
عليه فانا ضامن له لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل موت فلان
ولو قال لاخر ما بعت فلانا من شي فانا له ضامن فله ان يرجع
عن ضمانه قبل ان يبايعه والفرق ان في ضمان الدرك وغيره
الضمان لازم نافذ منبرم لان المال واجب على المضمون عنه
فلزم الضمان وفي المبايعه المال غير واجب على المكفول عنه
فلا تتبع الكفاله لانه منبرمه ٥ بشر عن ابي يوسف رجل
امر رجلا ان يبيع خادما بالف على انه ضامن لهذه الالف فباعه
اياه بالفين لم يضمن الكفيل الا الفا ولو باعه خمس مايه
ضمن خمسمايه ولو باع نصفه بخمسمايه ضمن خمسمايه ٥ وكل

رجلا ليشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه شيا فاشتراه
وضمن رجل للبايع عن المشتري بالالف التي عليه واداها
الموكل الى المشتري فانا منها بري والضمان جايز والبراه
باطله لانه وجب للوكيل على الموكل غيره هذه الالف لا غير
هذه الالف

باب الاختلاف في الكفاله

المبسوط قال الكفيل للطالب دينك من ثمن خمر
والمطلوب غايب او اقام البينه على اقرار الطالب بذلك لا يسمع
ولا يحلفه ويودي المال لان الكفيل ادعى الفساد والطالب
يدعي الجواز فيكون القول قول من يدعي الجواز لان الظاهر
شاهد له ولا يقبل البينه لان الطالب لا ينتصب خصما عن
المطلوب لان الكفيل لم يدع على المطلوب شيا بل معوله
ببراته عن الثمن الا ترى لو حضر المطلوب وانكر ما ادعى الكفيل
واقام البينه عليه يقبل واذا لم يكن دعوى فساد العقد
من الكفيل دعوى على الغايب لا ينتصب الطالب خصما له
فلا يسمع ولو حضر المطلوب وصدق الكفيل وقد اداه يرجع
عليه الكفيل ولا يصدق المطلوب على الطالب الا ببينه او
يحلفه فينكل يرد الطالب ما اخذ منه وكذلك الحواله لانه امر

الكفيل

الكفيل بدفع المال اليه بشرط الضمان فكان له ان يرجع
على الامر كما لو امره بدفع الثمن الى البايع ثم استحق المبيع
له ان يرجع على المشتري وان شا استرد من البايع وهنا
استرد من الطالب بجحوده ولم يثبت عليه بالحجه وان كان
المكفول به من ثمن عبد ثم استحق او كان حرا بطلت الحواله
والكفاله لانه ظهر انهما ما صادفت دينا واجبا ٥ ادعى على
رجل حواله او كفاله فلا يخلوا اما ان اقر او انكر ونكل فان اقر
وادى لم يرجع به على الاصيل متى جحد الحواله والامر لان اقراره
ليس بحجه على غيره وان انكر ان اقام الطالب البينه على الحواله
او الكفاله والامر من الاصيل يرجع بما ادى على الاصيل لان الامر
بالحواله ثبت بحجه مطلقه في حق الناس كافه وان المحتال
عليه لا يمنع الرجوع لانه صار مكذبا شرعا في الانكار بالقضا بالبينه
وان لم يكن له بينه يستحلفه فان حلف بري ورجع الطالب على
الاصيل بدينه لانه توى ما على المحتال عليه لانه لا يمكنه
الوصول اليه متى لم يكن له بينه وان نكل قضى عليه بالنكول
وله ان يستحلف المحيل اذا انكر الامر ولا بينه له فان نكل
رجع المحتال عليه انكر امر المحيل ابدا الما باتي ٥٥٥

باب الشهادة في الكفالة

المبسوط مسائله على فصول احدها في قبول الشهادة والثاني
في الاختلاف في الشهادة والثالث في الشهادة على الغايب
كفل رجلان بمال فشهد ابنا احدهما ان اصل المال على ابيهما
والاخر كفيل عنه جازت وعلى عكسه لا يجوز لان في الاول
يشهدان على ابيهما بالمال وببطلان حقه في الرجوع متى ادى
وفي الثاني يشهدان لابيهما بالرجوع وشهادة الابن لابيه لا
تقبل وعليه تقبل   شهد شاهدان انه كفل بنفس رجل
لا يعرفانه بل بوجهه جاز ويواخذ به حتى يوافي بمن يعرفانه
بوجهه وكذلك لو قالوا لا نعرفه بوجهه يوخذ بالكفالة ويقال
اي رجل اتيت به وحلفت عليه فانت بري من الكفالة لان
الغالب ان الشهود لا يعرفون المكفول به لان الانسان
يكفل بنفس انسان وثمه قوم حضور لا يقفون على حال
المكفول به لا على نسبه ولا على بلده وقبيلته وقد يكون
المكفول به غايبا فلو لم يقبل هذه الشهادة مع هذه الجهالة
يودي الى ابطال حقوق الناس كما لو شهد على انسان انه
غصب من هذا عبده او دابته تقبل وان لم يسميه ولا صفته

ولابهما نقلا كما تحملا فانهما سمعا من الكفيل انه كفل برجل
يعرفانه او لا يعرفانه بوجهه وقد نقلا كما سمعا وتحملا ثم
الاجمال جا من جهة الكفيل فيواخذ ببيانه

فصل

شهد احدهما انه احاله بماله على رجل وشهد اخر انه ضمن
له على ان ابرا الاصيل ولم يذكر البراءة والطالب يدعي الحوالة
الحوالة بري الاصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه
ضامنا بشهادتهما الا ان براءة الاصيل تثبت باقرار الطالب
بالحوالة لا بشهادتهما وان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم
يبرا الاصيل وياخذ ايهما شاء لان الشاهدين اتفقا على كونه ضامنا
لدينه وادعى الطالب ذلك ولم يقر ببراءته بالحوالة ولم يصر مكذبا
شاهده فيما شهد له بالحوالة لانه شهد بكونه ضامنا لدينه وهو
يدعيه وانما كذبه في حق براءة الاصيل والطالب مشهود عليه
في حق براءة الاصيل وتكذيب المشهود عليه الشاهد فيما
شهد عليه لا يبطل الشهادة ولو شهد احدهما بالكفالة الى
شهر والاخر حالا والطالب ينكر الاجل والمال حال لانهما
شهدا بما يدعيه وهو الكفالة وتفرد احدهما بما عليه وهو
الاجل وتكذيب المشهود عليه شاهده فيما شهد عليه لا يبطل

الشهاده ه **فصل** اصله ان القضا على الغايب لا يجوز الا
ان يكون المدعا به هو نفس ما على الغايب او صار من حقوق
الحاضر فحينيذ الحكم على الحاضر ينفذ على الغايب لان الحاضر
انتصب خصما عنه لاتصال بينهما بسبب الحق او في الحق فكان
من ضروره ثبوت الحق على الحاضر ثبوته على الغايب ولو
انكر الكفيل الكفاله واقام المدعي البينه بهذه الكفاله
بامر الغايب وان له على الغايب الف درهم فانه يقبل بينته
ويرجع الاصيل على الغايب لان ما يدعيه على الحاضر هو
نفس المدعا عليه على الغايب فان قال الكفيل بعد القضا
لم يامره الغايب بالكفاله لم يرجع على الغايب اذا ادي
وجعل ذلك بمنزله الابرا ذكره في الشهادات املا فان كفل عن
رجل بامره وادى المال ثم غاب الطالب فجحد المكفول عنه
الدفع ويقر بانه امره بالكفاله او جحد الكفاله ايضا فاقام
البينه على دفع المال والكفاله بامره فانه يقضي للطالب
على الغايب بالقبض وان حضر وانكر لم يعد عليه البينه
وقضى عليه بالبراه ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال ولا
ولا يشبه هذا ما لو قال رجل ما بايعت به فلانا فهو علي فغاب

المشتري

المشتري فاقام البايع البينه على الكفيل انه باع المشتري
المتاع بكذا كذا درهما وانه دفع اليه المتاع ووقت الشهود وقتا
بعد وقت الكفيل والكفيل يقر بالكفاله جاحد الدفع فانه
لا يقبل البينه على الكفيل ولا يلزم المشتري البيع وكذلك
لو اقام البينه على القرض لان ما يدعيه على الغايب ليس عين
ما يدعيه على الحاضر لان البايعه والقرض غير الكفاله فلم
يكن بينهما اتصال بسبب الحق فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ه
ولو شهد شهود انه كفل به بعد ما باعه او اقرضه فانه يقبل
البينه على الكفيل ويلزم المشتري البيع والقرض لان ما يدعيه
على الحاضر وهو الكفاله عين ما يدعيه على الغايب ه النوادر
ولو قال لاخر ما قضى لك على فلان او ما اقر لك به فلان فهو علي
فاقام الطالب البينه على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى علي
فلان بكذا وان فلان ما اقر بكذا فانه لا يقبل بينته على فلان
الغايب ولا يلزم الكفيل شي متى جحد القضا والاقرار رواه
بشر بن الوليد ه وذكر ابن رستم لو كان لرجل على رجلين
الف درهم وكل واحد منهما كفيل واقام المدعي البينه على احدهما
وقضى القاضي بالمال والكفاله ثم غاب بن عمران باضمنه

ثم قدم الاخر فانه يقضي عليه القاضي بالبينه بخمس مايه
التي كانت عليه في الاصل لانه حين قضي علي صاحبه بما
المقضي عليه الاول لزم هذا المقضي عليه الثاني لان صاحبه
كان كفيلا بها ولو لم يكن كل واحد منهما كفيلا والمساله
بحالها لا يقضي علي الثاني حتى يعيد البينه لما عرف
المنتقا كفل بنفس رجل وما عليه فقال الطالب ان لم اجي
غدا الي مجلس القاضي واحده منك فانت بري فاختلفا من
بعد الغد في المجي فالقول قول الكفيل لانه منكر للمجي
فيكون منكرا

باب كفاله اهل الذمه

المبسوط كفل ذمي عن ذمي بخمر واجب بسبب
القرض او البيع ثم اسلم الكفيل او المطلوب لا يلزمه شي
عند ابي يوسف وهو روايه عن ابي حنيفه وعند محمد وزفر
وهو روايه ابي حنيفه يلزمه القيمه ولا يكون له علي المكفول
عنه شي اتفاقا وهذا بنا علي حرف وهو ان الكفيل
مستقرض في حق الطالب مقرض في حق المطلوب لان
الكفاله اقراض ذمته لالتزام المطالبه لما علي المطلوب
فيثبت للطالب علي الكفيل مطالبه وللكفيل علي

المطلوب

المطلوب مطالبه والمطلوب في باب القرض يكون
مستقرضا والطالب يكون مقرضا واسلام المستقرض
يوجب ما راقه علي الخمر وبدلها عند ابي يوسف وعند محمد
لا يوجب فيبقي الكفيل ضامنا قيمة الخمر عنده لما عرف
في كتاب الغصب وان كان واجبا بسبب السلم لا يجب
شيا اتفاقا لان عند محمد ايجاب القيمه علي الكفيل ههنا غير
مفيد لانه يصير استبدالا بالمسلم فيه والاستبدال فيه
باطل (١) تزوج ذمي ذميه علي خمر بغير عينها وكفل بها ذمي
فاسلم الزوج والكفيل يبرا وان اسلمت المراه ففيه روايتان
عن ابي حنيفه في روايه تجب قيمة الخمر وفي روايه لا يجب
شي وان اسلم الكفيل فكذلك روايتان لان الكفيل مقرض
في حق المطلوب وهو الزوج ومستقرض في حق الطالب
وهي المراه واسلام المقرض يفيد البراه للمستقرض عن الخمر
وبدلها عندهم جميعا واسلام المستقرض يوجب البراه له
عن الخمر وبدلها في روايه ابي يوسف عن ابي حنيفه وفي روايه
محمد عنه لا يوجب البراه للمستقرض عن قيمة الخمر ان كان
يفيد له البراه عن عين الخمر وعند ابي يوسف في الفصول كلها

بري الكفيل لان باسلام احد الزوجين سقط الخمر
ويجب مهر المثل والكفيل لم يكفل مهر المثل واما
باسلام الكفيل فلانه مستقرض في الطالبه واسلام ه
المستقرض يوجب البراه عن الخمر وقيمتها عنده ٥ كاتب
الذمي عبده على خمر فكفل به ذمي ثم اسلم الكاتب فعليه
قيمه الخمر لان الكفول عنه عجز عن تسليم الخمر فيلزمه
تسليم قيمتها ٥ كاتب عبدين على خمر كتابه واحده كل واحد
كفل عن صاحبه فاسلم احدهما او اسلم المولي يتعلق جميع
الخمر قيمتها كما لومات الكاتب وترك ولدين مولدين في الكتابه
فاسلم احدهما لان ما وجب على كل واحد منهما بدل كتابه تعلق
عتقه باديه بحكم الكتابه لا بحكم الكفاله واسلام الكاتب
قبل قبض الخمر لا يوجب ابطال الكتابه لان تعليق العتق
باداء الخمر يصح من المسلم وان كانت المعاوضه لا تصح فلا تبطل
الكتابه بالشك واذا بقيت الكتابه ولم يسقط الخمر باسلام
احدهما فانه يتحول الى القيمه لانه عجز المسلم عن تسليم حصته
من الخمر فيتحول حصته الى القيمه وكذلك يتحول حصه الكافر
الى القيمه لان ما يودي الكافر من الخمر يودي بعضه عن

نفسه

عن نفسه وبعضه عن صاحبه لان الكتابه واحده لا يجوز
تفريقها والكافر عاجز عن اداء الخمر عن المسلم فكما يعجز
المسلم عن تسليم الخمر كذلك يعجز الكافر عن تسليم حصته
من الخمر فيتحول الكل الى القيمه **فصل** كفاله المرتد كساير
تصرفاته موقوفه والمرتده كفالتها جايزه بالاجماع كساير
تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسبيت فان كانت
الكفاله بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال
ينتقل الى المال لان السبي يوجب خلوص السبي للسابي
ونفسها مسبيه فيوجب خلوصها للسابي فيوجب سقوط
الكفاله عنها كالاجاره ومالها ليس بمسبي فلا يوجب
خلوص ذلك للسابي فسعى ذلك المال متروكا عنها فسعى
الكفاله في ذلك المال كما لو ماتت عن مال يجب قضا الدين
عن ذلك المال فكذا هذا ٥ ولو كان كفل عنها في المال لا تبطل
كفالته وان لم تخلف المرتده مالا لان المال وجب على
الكفيل قبل السبي فبعد السبي يبقى المال عليها في حق
الكفيل وان كان لا يبقى في حق السابي لان في ابقا
الدين عليها في حق الكفيل فايده لو وجد من الكفيل فيبقى

في حق الكفيل وان خلفت في دار الاسلام مالا يرجع
فيه وان لم يخلف مالا لا يرجع عليها في الحال ولا بعد
العتاق لان الدين يسقط عنها والكفاله بالنفس تبطل
لان تسليم النفس سقط عنها ٥ كفل حربي بمال ونفس
ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستامنا لزمه لان الكفاله
لا يبطل باللحاق لانه يتصور عوده ٥ كفل مسلم لمرتد بنفس
او مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفاله
لانهم يقيمون مقامه في ساير الحقوق فكذا في الكفاله فان
رجع واستوفى ورثته بعضا فالكفيل بري وان لم يكن نقضا
فله ان ياخذ الكفيل لان هذا حق وجب له قبل الكفيل
فيعتبر ساير حقوقه المتروك على الناس فاذا عاد ولم يستوفيها
الورثه فله اخذها وان استوفاها الورثه فلا سبيل على
من عليه الحق فكذا هذا

كتاب الحواله

يحتاج الى معرفه شرعيه الحواله وتفسيرها وركنها
وشرطها وحكمها اما شرعيتها فلقوله عليه السلام مطل الغني
ظلم اذا احيل احدكم على ملي فليتبع امر المحتال باتباع المحيل
عليه فدلنا هذا الحديث على براه ذمه المحيل وتقرير الدين

في

في ذمه المحتال عليه واما تفسيرها فالحواله لغه عباره
عن النقل والتحويل ومنه سميت حواله الثالثه والعرائش
حواله لانه تنقل من محل الى محل ويقال حول الشي من مكانه
الى مكان اخر وفرغ المكان الاول وفي الشريعه عباره
عن نقل الدين وتحويله من ذمه الى ذمه بحيث لا يبقى في
الذمه الاولى كما يقتضيه اللفظ لغه تحريا للالفاظ على
ما يقتضيها اذ العمل لحقيقه الالفاظ واجب واما
ركنها فقول المطلوب للطالب احلتك بمالك علي من الدين
على فلان فيقول الطالب احتلت ويقول المحتال عليه قبلت
تسمى المطلوب محيلا وللطالب محتالا ومن احيل عليه محتالا
عليه وذكر محمد في الكتاب المحتال عليه والمحاله وقيل
هذه اللفظه لا تستعمل في الحواله وانما تستعمل في الاحتيال
والافتعال يقال رجل محتال ومفتعال اذا كان ذا حيله
وافتعال وما ذكره محمد صحيح لانه كما يذكر احتال للاحتيال
والافتعال يستعمل للحواله ايضا لقوله عليه السلام من احيل
على ملي فليتحمل فيكون لفظ محمد موافقا للفظ رسول الله صلى
الله عليه وسلم واما شرطها فقبول الطالب شرط لصحة

الحواله لان الدين ملك الداين وحقه وذمه المحيل من حيث
انه محل الحق حقه فلا يجوز تصرفهما عن الدين الا برضاه
واما قبول المحتال عليه شرط عندنا لكل حال وقال
الشافعي ليس بشرط اذا كان للمحيل عليه دين والصحيح
قولنا لانه ربما يلحقه زيادة ضرر لم يكن التزم بنفس
المداينه لان الطالب ربما يكون اصعب استيفا واعسر
اقتضا من المحيل فيشترط رضاه لصحة الحواله دفعا لزيادة
الضرر عنه وذكر في المبسوط لو احال المطلوب على رجل
ولم يكن للمحيل عليه مال وقال قد قبلت الحواله ليس
للمحتال عليه مطالبه المحيل بالمال قبل ادايه الى الطالب
لكن له ملازمته وحبسه حتى يخلصه لانه ادخله فيه وهذه
كفاله بلفظ حواله وذكر في المنتقى اذا قال احلتني على فلان
ثم سكت ثم قال لم اقبل فالحواله جايزه لانه اقر بالحواله
بقوله احلتني والحواله لا تتم الا بالقبول منه فكان هذا
اقرارا بالقبول اقتضا واما حكمها فبراة المحيل عن الدين
والمحتال له ان يطالب المحتال عليه لا غير وقال زفر لا يبري
المحيل وله ان يطالبه كما في الكفاله لان الدين مما لا يقبل

النقل

النقل والتحويل فلا يمكن العمل بحقيقه اللفظ فعملنا
بمجازه وهو ان المحتال عليه يلتزم ويتحمل عنه مثل ما على
الاصيل كالكفيل لنا ان العمل بحقايق الالفاظ واسائها
واجب اما تحقيقا او حكما ونقل الدين وتحويله جايز حكما
كاثبات الدين لان ما امكن نقله فان النقل هو الدفع
من هذا الموضع والاثبات في موضع اخر كنقل العين فينقل
الدين من ذمه المحيل ويفرغ ذمته عنه ويثبت في ذمه
المحتال عليه فكان هذا تحويلا حكما وشرعا ثم عند ابي
يوسف الحواله توجب البراه عن الدين والمطالبه جميعا
لكن براه موقته الى ان يتوي ما على المحتال عليه وعند محمد
يوجب براه المطالبه لا براة الدين والدين قايم في ذمه المحيل
والمطالبه ساقطه عنه موقته وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا ابرا الطالب المحيل هل يصح والراهن اذا احال المرتهن
بالدين على غيره هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف لا
يصح الابرا ويسترد الرهن لانه بري المحيل عن الدين
بالحواله وعند محمد يصح الابرا ولا يسترد الرهن لان الدين
قايم في ذمه الراهن لمحمد ان نقل الدين غير ممكن لان الدين

عباره عن وجوب تمليك المال وذلك مالا يقبل النقل وتوجيه
المطالبه علي المحتال عليه ممكن فانه بالقبول التزم المطالبه
فيلزمه ولهذا لو ادي المحيل الدين يجبر الطالب علي القبول
ولو ادي المحتال عليه يكون موديا عن المحيل لا عن
نفسه فدل ذلك علي قيام الدين في دمه المحيل لابي يوسف
ان الحواله اضيفت الي الدين لا الي المطالبه ولو اضيفت
الي المطالبه لا يكون حواله والحواله مشتقه من التحويل
فيوجب تحويل الدين عن دمته الي دمة المحتال عليه
عملا بحقيقه اللفظ وتحقيقه الاضافه جميعا اذ العمل
بالحقيقتين واجب وانما صح الادا عن الاصيل ويجبر الطالب
علي القبول متي ادا لان الثابت للمحيل بالحواله براه موقته
بالادا لا براه موبده فيستفيد بادايه نوع براه ومابين
فيكون الادا عنه متصورا ولا يكون المودي متبرعا فلم يكن
بنا ضروره الي بقا الدين علي المحيل مع قيام السبب الموجب
للتحويل

باب الحواله

يحتاج الي معرفه شرعيه الحواله وتفسيرها وركنها وشرطها
وحكمها **اما** شرعيتها فلقوله عليه السلام مطل الغني ظلم اذا

احيل

احيل احدكم علي ملي فليتبع اي المحتال باتباع المحتال عليه
فدلنا هذا الحديث علي براه دمه المحيل وتقرير الدين في
دمه المحتال عليه **واما** تفسيرها فالحواله لغه عباره
عن النقل والتحويل ومنه سميت حواله الثالثه والفراس

ما يرجع المحتال عليه علي المحيل ومالا يرجع

المبسوط
الحواله نوعان مطلقه ومقيده اما المطلقه بان يحيل صاحب
الدين علي رجل فلا يخلوا اما ان كان عليه المال اولم
يكن فان كان عليه الف ولم يضف الحواله به كما اذا كان
لرجل عند رجل الف درهم وديعه فاحال به غيره عليه
بالف ولم يقيدها بالالف الوديعه فعليه ان ياخذ الوديعه
منه وعلي المحتال عليه اذا الالف بالحواله وان لم يكن
عليه مال يجب عليه ان يودي الحواله ولا يرجع علي المحيل
في الوجهين حتي يوديه كالكفيل بنفس الحواله لا يهلك
ما في دمته مالم يود دينه ولو لازمه المحتال له كان له
ان يلازم الاصيل ولو حبس كان له ان يحبس الاصيل حتي
يخلصه عن ذلك كما في الكفيل فاذا ادي المحتال عليه الدين
بامر المحيل ولو وهب له المحال له او تصدق عليه او ورث

من المحتال له او ادى المحتال له دنانير او عوضا بدل الدراهم
فانه يرجع على المحيل بالمال كالكفيل على بامر وان
ابراه المحيل عن الدين وقبل منه او وهبه منه لم يبرا ولم
تبطل الحواله لانه تعلق به حق المحتال له فلم يصح ضياقه
لحقه ولو وهب المحتال له المحيل لم يجز ولا تبطل الحواله
لانه لا دين على المحيل واما الحواله المقيده فان قبل
الادا بالمال الذي عليه بان قال احلتك عليك او على ان
تعطيه ما عليك ليس للمحيل ان يطالبه بالادا اليه لانه
تعلق به حق المحتال له فاذا ادى تقع المقاصه بينهما ٥
ولو احال على المودع بالوديعه عنده كانت اجوز لكون
الادا من الوديعه ايسر فان هلكت الوديعه بري المودع
لانه التزم الادا من عين المال فيبرا بهلاك العين كالزكوه
قضى المحيل المحتال له دينه لم يكن متطوعا ويرجع على
المحتال عليه بدينه لان الدين بقي على ملكه لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا انه تعلق به حق
الاستيفا للمحتال له فكان له التخلص كما في العبد المديون
ولا يكون متطوعا حتى يجبر الطالب على القبول لانه يقصد الادا

يريد

يريد استخلاص ذلك الدين لنفسه وسقط مطالبه الطالب
في ثاني الحال بان مات المحتال عليه مفلسا او جحد ولا يقصد
التبرع مخلص له ذلك الدين كالراهن والوارث اذا قضى
دينه لاستخلاص المرهون والتركه جاز ويجوز قبول
الحواله بمال اليتيم من الاب والوصي على ما املى من الاول
لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فان كان المحتال عليه
املى من المحيل يكون للصغير فيه نظر فيجوز وان كان
مثل المحيل في الملاه اختلفوا فيه فقيل يجوز لانه لا ضرر
على الصغير فيه كما لو باع ماله بمثل قيمته وقيل لا يجوز
لان فيه اضرار على الصغير لان الناس يتفاوتون في القضا
والاقتضا وربما يكون المحتال عليه اعسر في القضا من
المحيل فيلحقه زياده ضرر فيجب ان يكون املى من الاول
ليحصل له بذلك نوع منفعه بازا الضرر ٥ احال الاب
والوصي بدين الصغير الى اجل لم يجز لانه ليس له ان يوجل
دين الصغير لانه ابرا موقت فيعتبر بالابرا الموبد ولهذا اذا
كان دينا ورثه الصغير لا لعقد الاب فاما اذا كان بعقد
فاحتال الاب به الى اجل جاز عندهما خلافا لابي يوسف كما

في الوكيل بالبيع لما عرف ٥ الجامع مسايله على فصول احدها
في الحواله بالجياد من النبهرجه او على عكسه والثاني في
الحواله على ان يعطيه من الوديعه التي له عنده والثالث
في الحواله على ان يعطيه من ثمن داره فصل لرجل على رجل
مايه نبهرجه وللمدين على اخر مايه جياد واحال صاحب
النبهرجه على مدينه بالدراهم الجياد من الدراهم النبهرجه
على ان ياخذها بالجياد والمحتال عليه غايب فبلغه فاجاز
لا يجوز وان كان حاضرا اجاز استحسانا فرق بين هذا وبين
ما اذا قال احلتك عليه بدراهمه النبهرجه على ان يعطيه
الدراهم الجياد التي لي عليك فالحواله باطله والفرق ان هذه
حواله القضا مصارفه معنى فان المحيل اشترى الالف النبهرجه
التي عليه بالف درهم جياد مرسله غير مضافه الى الدين الذي
له على المحتال عليه لان المحيل قال احلتك بدراهم جياد ٥
ولم يقل بدراهم جياد ولم يقل بالدراهم الجياد التي لي عليك
والمصارفه بدراهم مرسله بشرط ان يعطي احدهما حويلا ٥
لصاحبه بالدين الواجب بالصرف يجوز استحسانا متى كان
المحتال عليه حاضرا وقيل وان كان غايبا لا يجوز في تلك

المسله

المسله المصارفه حصلت بدين المحيل على غيره لان المحيل
قال احلتك بدراهمه النبهرجه على ان يعطيه الدراهم الجياد
التي لي عليك والمصارفه بدين على غير باطله فان دفع قبل
مفارقه المحيل المحتال له جاز والا بطل العقد وينتقض الحواله
وعادت دراهمه نبهرجه ان قبض بدل الصرف يعتبر في مجلس
المتعاقدين لا في مجلس غيرهما والمتعاقدان للمصارفه المحيل
والمحتال له فان قضى المحتال عليه المحتال له الدراهم الجياد
كما امره به وقيل عند ابي حنيفه لا يبرا وللمحيل ان يرجع على
المحتال له بالجياد ثم يعطيه دراهمه نبهرجه لانه امره بايفا النبهرجه
من الجياد ولا يمكن ايفا النبهرجه من الجياد فقد احال على غريمه
بما ليس في وسعه ايفاوه فكان باطلا والصحيح هو الاول لانه
امره بان يعطيه ما عليه من الجياد وفي وسع المحتال عليه ايفا
ما عليه من الجياد وانما لا يقدر على ايفا النبهرجه من الجياد
والمحيل لم يامره بذلك ٥ لرجل على اخر جياد وعلى صاحب المال
لرجل اخر الف درهم نبهرجه فاحال من عليه النبهرجه على
الذي عليه الجياد على ان يعطيه نبهرجه والجياد له فالحواله
باطله لان هذه مصارفه حصلت بدين للمحيل على غير لان المحيل

قال احلتك بدراهم النبهرجه على ان يعطيه الدراهم الجياد
التي لي عليك فالمحيل اشتري النبهرجه التي عليه بالجياد
التي له علي المحتال عليه فيكون هذا تمليك من غير من عليه
الدين وهذا لايجوز ولو اعطاها المحتال عليه يرجع بها علي
المحيل وللمحيل علي المحتال عليه دراهمه الجياد فان شا
المحتال عليه رجع علي المحتال بما اعطاه قيل هكذا في المسله
الاولي وقيل بل ها هنا خاصه لانه اعطاه بحكم ضمان فاسد
فكان كالمقبوض بحكم بيع فاسد وصار كالكفيل بالثمن
بامر المشتري اذا ادي الثمن الي البايع ثم استحق المبيع كان له
الرجوع بما ادي علي المشتري بحكم الامر وان شا رجع علي البايع
بما اعطاه لان البايع قبضه بحكم ضمان فاسد ولو لم يكن هذا
غيران المحيل صالح المحتال عليه من دراهمه علي الف نبهرجه
علي ان يحلها عليه هذا المحتال له بدراهمه النبهرجه
وتواضوا جاز لان الصلح ابرا للبعض واستيفا للبعض فكان
فيه معني الابرا والمعاوضه فمتي تعذر تجويزه معاوضه يجوز ابرا
وحطا عن الجوده كمن له علي اخر الف جياد فصالح علي الف نبهرجه
جاز واعتبر حطا وابرا عن الجوده فكذا هذا فصار كانه ابرا عن

الجوده

الجوده بشرط ان يحيل عليه بالباقي غريما له فالبراه لا تبطل
بهذا الشرط فكذا الصلح **فصل** ولو كان له الف جياد ودايعه
في يد المحتال عليه او مغصوبه وهي قايمه جاز لان هذه مصارفه
لان المحيل اشتري ما عليه من النبهرجه بدراهم له جياد
ودايعه عند المحتال عليه والشرا بدراهم ودايعه للمشتري
عند غيره جايز ولا يجوز بدين له علي غيره لان المصارفه جعلت
بدراهم معينه الا انه شرط تسليمها علي غيره والمصارفه بهذا
لا تفسد كما لو اعطاه بدل الصرف حوالا جاز وان شرط التسليم
علي غيره **فصل** احال بماله علي رجل علي ان يعطيه من ثمن
داره هذه يعني دار المحيل فالحواله جايزه ولا يجبر المحتال عليه
علي بيع داره ولا اعطا المحيل ماله حتي يبيع داره لان بيع داره
او عبده شرط توسعه وفسحه وتاجيلا للمحتال عليه عرفا
وعاده حتي لا يطالب بما التزم فالحواله قبل بيع داره فكان
بمنزله اجل مشروط في الحواله وفي التاجيل لا يجبر علي تعجيل
ما التزم بالحواله قبل حلول الاجل لما فيه من ابطال حقه في
الاصل فكذا هذا لان هذا تاجيل معني وقيل انه يجبر علي
بيعها لانه التزم بيعها بالحواله لا بقا الدين فصار كالبدل في

الرهن متى سلط عليه يجبر عليه فكذا هذا فان باع داره اجبر
على ان يعطيه ماله من ثمنها لانه التزم ايفا ما احتال به من
ثمنها وقد قدر على ايفايه فيلزمه ولو احال على ان يعطيه من
ثمن دار المحيل بغير امره فالحواله باطله لان المحتال عليه
لا يقدر على بيع دار المحيل بغير اذنه فان اذن له المحيل ببيع
داره فالحواله جايزه ولا يجبر على بيعها لانه التزم بالحواله
ما يقدر على ايفايه وهو بيع داره وايفا ما احتال به من ثمنها
ولا يجبر على بيعها لانه صار وكيلا ببيعها من جهة المحيل والوكيل
بالبيع اذا امتنع من بيع ما وكل به لا يجبر على ذلك لانه متبرع
في بيعه بخلاف الرهن اذا سلط العدل على بيعه يجبر عليه
اذا ابى بيعه لان ثمه البيع مشروط في عقد الرهن والرهن
لازم في جانب الراهن فكذا ما شرط فيه من البيع وهنا البيع
لم يكن مشروطا في الحواله حتى لو كان البيع مشروطا في الحواله
فانه يجبر على بيعها كما في الرهن **الزيادات** مسايله
على فصول احدها في موت المحيل **والثاني** في ابرا المحتال عليه
والثالث في حواله الكاتب ببدل الكتابه **والرابع** في مرض
المحيل مرض الموت وعليه ديون **والخامس** في حواله المشتري

بالثمن

بالثمن وحوالة البايع بماله على المشتري **الفصل** الاول
على وجهين احدهما اذا احال حواله مقيده بان كان للمحيل
على المحتال عليه دين فاحال عليه على ان يعطيه من دينه
ثم مات المحيل وعليه ديون كان المحتال له اسوة الغرما
ويبطل على المحتال عليه ما بقي من دينه وعند زفر ليس للغرما
ان يشاركوه فيه لان حق المحتال له اسبق تعلقا من حق
الغرما لانه ثبت بالحواله وحق الغرما لو ثبت ثبت باول
المرض فيكون هو احق به كالمرتهن مع ساير الغرما لنا ان
ما على المحتال عليه بقي ملكا للمحيل لان المحتال له لم يملكه
بالحواله لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لكن
يثبت بالحواله للمحتال له دين على المحال عليه مع بقا دين المحيل
ملكا له لان المحيل انما لم يكن له حق الاخذ لان المحتال له انما
رضي بنقل حقه بشرط ان يوفي ما وجب له بالحواله مما عليه
والمحتال عليه قبل هذا الشرط ايضا فلو بقي للمحيل حق الاخذ
يفوت الرضا بالحواله فتبطل الحواله والمحتال له لم يصير ملكا
لذلك الدين ولا مثبتا يده عليه فاذا مات تعلق حق الغرما بماله
والدين ماله فيكون مقسوما بينهم بالحصص ثم المحتال له لا يشاركهم

فيه قياسا لانهم ادوا دين المحيل والمحتال له من غرما المحتال عليه
لا من غرما المحيل ولا يشاركهم فيه استحسانا لانه رضي بالحواله
بشرط ان يسلم دين المحيل له فاذا لم يسلم تبطل الحواله ويعود
الدين الى ذمه المحيل فيصير من غرمايه ويبطل ما بقي من
دينه لان الحواله كانت مقيده بذلك ولهذا تبطل بهلاكه
وكذلك باستحقاقه **والثاني** اذا كانت الحواله مرسله
للمحيل ان ياخذ دينه ووديعته من المحتال عليه وفي الحواله
المقيده المحتال له انما رضي بنقل حقه بشرط ان يوفي ما وجب
له بالحواله مما عليه والمحتال عليه قيد هذا الشرط لما بينا وقد
انعدم هاهنا هذا الشرط فبقي له حق الاخذ لان المحتال عليه قبل
الحواله مطلقا لم يتعلق بما عليه وان كانت الحواله مطلقه
وله عنده وديعه ثم مات المحيل كانت الوديعه بين غرما
المحيل لانه تركته ودين الطالب على المحتال عليه لانه
لا دين له في ذمة المحيل ولم يبطل بالحواله ليعود الدين الى ذمة
المحيل فيصير من غرمايه فلهذا لا يزاحم المحتال له غرما المحيل
الا انه يوخذ من غرما المحيل وان توى مال المحتال له على المحتال
عليه بموته مفلسا للمحتال له حق الرجوع على المحيل فكان مزاحما

لغرما

لغرما المحيل فيستوثق منهم بكفيل لان ذلك المزاحم مجهول
الحال والمجهول عاجز عن النظر لنفسه والقاضي انما نصب
لكل من عجز عن النظر لنفسه **الفصل الثاني** اذا
احال على ان يعطيه ما عليه فابرا المحتال له المحتال عليه من
الدين يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه الذي كان له
عليه لان المانع من الرجوع تعلق حق المحتال لديه وقد زال
ذلك بالابرا قصدا ونظيره المرتهن اذا ابرا الراهن من الدين كان
للراهن ان يسترد منه رهنه فكذا هذا ولو وهب مكان
الابرا الاسعى دين المحيل فرق بين الهبه والابرا والفرق
ان الهبه تمليك الا ترى انها لو اضيفت الى العين كان تمليكا
صحيحا فوجب الملك له فيما في ذمته ثم يسقط الدين حكما لملكه
ما في ذمته واذا ملك ما في ذمته بالهبه صار كما لو ملك بالادا ولو
ملك بالادا يرجع عليه فكذا هذا فاما الابرا اسقاط ولهذا لو
اضيف الى العين لا يصح الا ان له شبهه التمليك ولكن لو رجع
انما يرجع بملك ما رجع فيه حقيقه ولا مساواه بين الشبهه والحقيقه
فلهذا لا يرجع **الفصل الثالث** لمكاتب دين على رجل فاحال
المولى عليه حواله مقيده بان يعطي مما عليه جازت ولعتق المكاتب

ولو احال بحواله مطلقه لا يجوز ولا يعتق لان طريق الجواز في
الحواله المقيده ان يعين المكاتب بوكالا للمولي في قبض دينه
ويصير اذنا للمحتال عليه بتسليم ما عليه الي المولي فياخذه قضا
من حقه وذلك جايز هذا الطريق معدوم في الحواله لانه لم يوكل
بقبض دينه ولم يصر اذنا للمحتال عليه بتسليم ما عليه ولو لم
يكن للمكاتب عليه دين لا يجوز كيف ما كانت الحواله لان
الكفاله ببدل الكتابه غير لازمه علي المكاتب بدليل انه
لو عجز نفسه يسقط فلو صحت الكفاله لم يلزم علي الكفيل
غير الواجب علي الاصيل هذا المعنى الموجود في الحواله اذا لم يكن
عليه دين ٥ ولو احال المولي غريما له علي المكاتب ولم يذكر
الكتابه لم يصح لان الحواله المطلقه في بدل الكتابه لا تصح كالكفاله
به وان احاله من الكتابه صح ولم يعتق حتى يودي لان المولي يصير
موكلا غريمه بقبض بدل الكتابه من المكاتب ويصير اذنا
للمكاتب بتسليمه بدل الكتابه اليه لياخذه قضا لحقه وذلك جايز
ولا يعتق المكاتب مالم يودي لان ذمته ما برئت عن الكاتب بل هو
مطالب بالكتابه من جهة المولي فلا يعتق قبل الادا **الفصل**
الرابع احال البايع غريما بالثمن علي المشتري او كفيل عنه المشتري

رد العبد بعيب بقضا او بغير قضا لم تبطل الحواله وكذا لو رد بخيار
رؤيه او بخيار شرط او تقايلا البيع لم تبطل الحواله وعند زفر
تبطل لان الحواله كانت مقيده ببدل الكتابه والثمن فاذا
بطلت الكتابه وانفسخ البيع لم يبق ثمنه وبدله فيبطل
الحواله لنا ان الحواله وقعت صحيحه لانها اضيفت الي الدين
والدين ثابت في ذمة المشتري والمكاتب ويعلق الحواله
بذلك والكتابه والبيع تنفسخ بفعل المحيل والمحتال عليه في
الاقاله وخيار الرويه والشرط وفي خيار العيب بفعل القاضي
فيظهر الانفساخ في حقهما ولا يظهر في حق غيرهما كيلا يودي الي
ابطال حق المحتال له والمكفول له ولا يصح في حقهما صونا لحقهما
عن البطلان **الفصل الخامس** ولو قبل الحواله بالمال الذي
للمحيل علي المحتال عليه ثم مرض المحيل نقضي المحتال عليه صاحب
المال ماله يسلم للمحتال له لان المحتال عليه التزم المال له بالحواله
واداه من خالص ماله لان المديون انما يقضي الدين من مال نفسه
فكان هذا من مال المحتال عليه لا مال المحيل فيسلم للمحتال له
ولو قبض من المحتال عليه ما عليه ويقسم بين غرما المحيل بالحصص
والمحتال عليه يشاركهم فيه لان المحتال عليه قضى المحتال له مال

نفسه واستوجب الرجوع على المحيل ما ادى فصار ذلك قصاصا
بدينه فحين مات المحيل من مرضه تبين انه خص احد غرمايه
بقضا الدين بماله والمريض محجور عن هذا فلا يسلم للمحتال عليه
ما في ذمته بعد موته ولو كان للمحيل وديعه عند المحتال فليطالب
بتلك الوديعه والمسله بحالها فلا سبيل لغرما المحيل على المحتال
عليه لانه كان امينا قد سلم الامانه الى من امره المالك بالتسليم
اليه فيكون التسليم اليه بامره كالتسليم الى المالك لكنهم يشاركون
المحتال له في المقبوض بالحصص لان ما اخذه المحتال له عين مال
المحيل فصار اخذه من يد المحتال عليه بامره كاخذه من يد المحيل
فتبين ان المحيل خص احد غرمايه بقضا دينه فلا يسلم للقابض ما
قبضه ولو لم يعطه المحتال عليه من تلك الوديعه بل من ماله
يكون متطوعا قياسا لا استحسانا نظيره الوكيل بالشرا اذا
كان الثمن مدفوعا فاشترى وادى الثمن من مال نفسه او الوكيل
بقضا الدين او الانفاق على عياله والمال مدفوع اليهما اذا انفق من
مال نفسه يكون متطوعا قياسا لا استحسانا وقد مرت المسله في
كتاب الوكاله

باب رجوع المحتال له اذا مات المحتال عليه مفلسا او جحد الحواله

المبسوط سايله

على فصول احدها في الموت مفلسا والثاني في قضا الدين والثالث
في الابرا

فصل

وليس للمحتال له ان يرجع على المحيل الا اذا توي
ما على المحتال عليه بان يموت مفلسا او يجحد الحواله ويحلف ولم
يكن للمحتال له بينه وعند ابي يوسف ومحمد بهذين وبثالث وهو
ان يقضي القاضي بافلاس المحتال عليه في حالة الحيوه وعند
الشافعي لا يعود الدين الى ذمة المحيل ابدا والصحيح قولنا انه فقد
الغرض المطلوب بالحواله وهو السلامه لان غرض المحتال له من الحواله
هو السلامه وهو وصول الدين من ذمة الحويل اليه يدل له العرف
والعاده فان العاده تدخرت باختيار الملاه في الحوالات فان الناس
في الحوالات يختارون الاملا فالاملا والملاه والسهوله في القضا
لا يعتبر تعينها بل لانها سبب الوصول الى الدين فكان الغرض هو
الوصول الى الدين تحققه ان تفريغ ذمه المحيل وتبريها عن الدين
مما يضر بالمحتال له لما فيه من اسقاط حقه والعاقل لا يرضى به
باسقاط حقه فيحمل الضرر الا لغرض صحيح اذ المال محبوب كل
انسان فاذا مات مفلسا فات رجا الوصول الى الدين تحققه ان
تفريغ ذمه المحيل وتبريها عن الدين مما يضر بالمحتال له لما فيه
من اسقاط حقه والعاقل لا يرضى باسقاط حقه ففات الغرض

المطلوب بالحواله والمحتال له ما رضي بقبول الحواله الا لهذا الغرض
فاذا تعذر هذا الغرض فقد فقد الرضا بالعقد فارتفع العقد من
الاصل فيعود الدين الى ذمة المحيل كما لو صالح عن الدين على عين
ثم هلكت العين قبل التسليم فان المحيل وعليه دين يحاص غرماه
المحتال له بالدين الذي على المحتال عليه ولا يسلم للمحتال له
الا ما قبض قبل موته لانه بقي هذا الدين على ملك المحيل لانه لو
صار ملكا للمحتال له كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهذا لا يجوز ولكن تعلق حقه به استيفا وتعلق حق الاستيفا
يمنع المالك من التصرف المبطل لحقه ولا يمنع تعلق حق الغرما به
بخلاف الرهن لانه يثبت للمرتهن في المرهون ملك اليد والحبس
فلا يصير احض به كما في كسب العبد الماذون ٥ النوادر رسايله
مذكوره في احنائي الناطفي روي بشر بن الوليد في الاملا لو
لو ان المحتال عليه احال الطالب بها على الاصيل او رده بها
عليه ونوى الدين على الاصيل يرجع الطالب على المحتال عليه
الاول لانها قد صارت الى الاصيل واذا مات المحتال عليه مفلسا
وقد اعطى كفيلا بالمال ثم ابرا صاحب المال الكفيل منه وله
ان يرجع به على الاصيل لان براه الكفيل لا توجب براة الاصيل فبقي

الدين

الدين على المحتال عليه ولو توي بموته مفلسا ٥ ولو مات مفلسا
ولم يكن هناك كفاله رجع الطالب على المحيل الا ان يكون
القاضي فلسه حال حيوته وهو مقر بالحواله فانه لا يرجع على
على المحيل في قول ابي حنيفه لانه قد يكون غنيا موسرا في
وقت معسرا في وقت وعند ابي يوسف ومحمد يرجع على المحيل
بدينه فصل وان قضى اجنبي المال عن المحتال عليه فله
ان يرجع بذلك على المحيل اذا لم يكن له على المحتال عليه دين
لان قضا الاجنبي دين المحتال عليه كقضايه بنفسه لان الاجنبي
يقوم مقامه في قضا دينه ٥ ولو كان للمحيل على المحتال عليه
دين وقضا اجنبي الدين عنه لا يرجع الاجنبي على المحيل لانه
متطوع في قضايه لانه قضى بغير امره ويرجع المحيل بدينه على
المحتال عليه لانه لم يقبض دين المحتال عليه فبقي الدين عليه
كما كان ولو قضاه الاجنبي ولم يسم عند القضا احدهما
بعينه فالقول قوله عن ايهما قضاه وان كان غايبا او ميتا
قبل البيان والقضا على المحتال عليه لان الحواله انتقل الى
ذمة المحتال عليه وبريت ذمة المحيل عنه فكان المحتال
عليه محتاج الى تخليص رقبته فيقع القضا عنه ظاهرا عند

الابهام والاجمال حتى يتبين خلافه   رجل له على رجل الفي
درهم فكفل عنه انسان بالف واحال المطلوب الطالب بالف
اخرى فان قال المطلوب نويت بالالف المحال بها الالف المكفول
بها فالقول قوله لان له ان ينوي ذلك لانه هو المالك ولو لم
يكن له نية يوبيد فالالف المحال بها من الالفين جميعا نصفان
قال ابن سماعه وكذلك على قياس قول محمد ان دفعها ه
المطلوب الى الطالب ثم قال لم انو بها شيا ولكن اجعلها اليوم
من الالف المكفول بها عن فلان وكذا لو كان عليه الفين كفاله
عن رجل والف من كفاله عن اخر هذا كله رواه بشر بن الوليد
ولو احال المشتري البايع بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا
فرده بقضا فليس له ان ياخذ الثمن من البايع ولكن البايع يحيله
به على المحتال عليه شاهدا كان او غايبا والقول قول البايع
انه لم يقبض الثمن منه وان رده بغير قضا فانه ياخذ الثمن
من البايع لان الرد بغير قضا بيع جديد فيجب عليه ثمن جديد
وفي البيع الفاسد لو رد القاضي المبيع على البايع رجع المشتري
بالثمن على المحتال عليه لانه شاركه وفسخ في حق الكل فصل
الزيادات المحتال عليه اذا اعطى كفيلا بالمال ثم مات المحتال عليه

مفلسا

مفلسا لم يعد المحال عليه الدين الى المحيل بدين لان ذمة
المحيل بوبيت بحكم الحواله وانما يعود الدين الى ذمته عند فوات
السلامه وتحقق التوى والسلامه لم تفت والتوى لم يتحقق ه
بموت المحتال عليه عن كفيل لان ذمة الكفيل تخلفه فصار كما لو
مات وترك مالا وان كان رهن بالمال رهنا ثم مات رجع الطالب
على المحيل فرق بين الراهن والكفاله والفرق ان الدين انما يبقى
ببقا محله ومحل ذمته او ذمة من يخلفه وذمة الكفيل تخلفه قايمة
مقام ذمته فيبقى الدين ببقا محله وفيما اذا ترك المحتال عليه
مالا فذمة الوارث تخلفه في توجيه المطالبه وفي الراهن لم
يخلفه ذمة احد لانه لا يمكن جعل ذمة الراهن خلفا عن ذمته
في حق توجيه المطالبه لانه تبرع باثبات ملك اليد لا بقضا
الدين من العين الا ترى ان في حال حيوته لا يطالب الراهن
بقضا الدين من الرهن والورثه انما يخلفونه في ملك نفسه
لا في ملك عين فلم تبق ذمة اخرى فلم تبق محل الدين فلا يبقى
الدين   رجل عليه دين فرهن به ثم انه احال صاحب الدين
على اخر له ان ياخذ الرهن ذكر بعد هذا ليس له اخذ قيل ما ذكر
هنا قول محمد وما ذكر بعد قول ابي يوسف وحده تلك الروايه

انه رهن بهذا الدين وعين هذا الدين باق على المحتال عليه
لان بالحواله انتقل عنه الى ذمته حتى لو كان بدل الصرف
او السلم يكون على المحتال عليه كذلك حتى لا يجوز الاستبدال
به قبل القبض وجه هذه الروايه ان الدين باق على غيره يكن
هو انما رهن بدين عليه لا بدين على غيره والدين على المحيل عليه
عليه مثل ما على المحيل فلم يكن الرهن بدين على المحيل وهنا
بدين على المحتال عليه فكان له ان يسترده واذا مات المحتال
عليه ولم يقبض صاحب الرهن رهنه حتى يهلك في يد المرتهن
ذهب الرهن بما فيه لان قبض الرهن قبض استيفا لكنه لم
يتقرر الاستيفا لحار الرهن في البعض ما لا انفكاك فاذا هلك
بطل خياره وصار مستوفيا من ذلك الوقت كالراهن اذا قضى
الدين ولم يسترد الرهن حتى هلك في يد المرتهن هلك مضمونا
حتى يسترد ما ادى فكذا هذا ٥ وفي المجرد قال ابو حنيفة
لو احالت المراه على زوجها عن مالها بالمهر لها ان تمنع نفسها
لان غريمها بمنزله وكيلها فاذا قبض لا تمنع نفسها وقد مر
في النكاح

باب الاختلاف في الحواله والبينه فيها

المبسوط كفيل شرط براة الاصيل تكون

حوالة لانه كفاله صيغه ولفظا ولكنها حواله معنى وحكما فان
حكم الحواله ان ينتقل الدين الى ذمة المحتال عليه فقد جعل الكفاله
عبارة عن الحواله وقد تعذر العمل بهما لتضاد بين حكميهما فكان
اعتبار المعنى والغا اللفظ اولى لان المقصود هو المعنى واللفظ
تابع له لكونه ذريعه اليه فجعلناها حوالة فان نوي ما على المحتال
الكفيل بموت عند ابي حنيفه وعندهما بموت او بفلس الحاكم اياه
يرجع على الاصيل كما في حقيقه الحواله ولو مات هذا الكفيل فقال
هذا الطالب لم يترك وفا وكذبه المطلوب فالقول قول
الطالب وعلى المطلوب البينه لان الطالب متمسك بما هو الاصل
فان الفقر اصل في بني ادم واليسار عارض والقول قول من
يتمسك بالاصل ما لم يثبت العارض بحجه ٥ ولو قال المحيل
كان لي عليك دين مثل ما قبضته وانكر المحتال عليه فالقول
قوله لان الحواله متى كانت صحيحه من غير دين فاقدام المحتال
عليه على الحوالة لا يكون اقرارا منه بالدين للمحيل فكان المحيل
مدعيا دينا عليه وهو منكر فيكون القول قوله ٥ ولو قال
المحيل كنت وكيلي في قبض المال وقال المحتال له بل احلتني
بدين كان لي عليك فالقول للمحيل مع يمينه لان الحوالة ليست

باقراره به بالدين نصا ولا اقتضا لان الحواله كما تستعمل في
نقل الدين وتحويله تستعمل في نقل التصرف وتفويضه اليه
على سبيل الوكاله لانها تنبي عن النقل مطلقا لاعن نقل الدين
الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في مال المضاربه اذا صار دينا
على الناس وامتنع المضارب من التقاضي لانه لا يجبر ويقال له
احل رب المال على الغرما اي وكله فاذا كانت الحواله تستعمل
في الوكاله لم يصر المحيل معترفا بالدين بالشك بل لما كان
محتملا كان القول قول الذي انكره الا ان يكون المحيل
قال للمحول اضمن عني هذا المال فليس للمحتال عليه ان يمتنع
من الدفع الى المحتال له بعد ما ضمن له لان قوله اضمن عني لا يحتمل
الوكاله لانه امره ان يضمن عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان
على المحيل دين فهذا اقرار بماله عليه ولو توى المال قبل
المحتال عليه رجع المحتال له بالدين على المحيل ولو ادى المحتال
عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلتك بمال عليك وقال
المحتال له ليس لك علي دين فارجع عليك فالقول قول المحتال
عليه لانه ادى دينه عن امره فله ان يرجع الا ان يثبت ما يبطله
حقه ٥ النوادر ولو غاب المحتال له واراد المحيل ان يقبض

المال

المال من المحتال عليه وقال اخذته بوكالة لا يصدق على
ذلك لانه قضا على غايب هذا رواية بشر بن الوليد وروي
ابن سماعه عن محمد قال يقبل قول المحتال انه وكيله لان
الدين حقه قبل المحتال عليه وقد انكر اسقاطه بالحواله واقر
بحق قبضه للوكيل بالوكاله وكذا لو قال لا يدفعه جاز القبض
وان كان الاخر غايبا ٥ وروي هشام عن ابي يوسف لو اقام
المحتال له البينه على جحود المحتال عليه الدين له وهو غايب
لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب وان صدقه المحيل
ان الاخر جحده رددته عليه فان كان المحتال عليه حاضرا فجحده
رددته على المحيل بدون البينه

باب الحواله على الكفيل والجمع بين الحواله والكفاله المنتقا

احال المحتال عليه المحال له على رجل اخر جاز وبرئ الاول
والاخر على الاخر كالكفاله من الكفيل يجوز فكذلك الحواله
من المحتال عليه ٥ رجل قال لرجل قد ضمنت مالك على فلان
قال ان احلتك به على فلان فرضي الطالب ان احاله الضامن
على فلان وقبل فهو جايز وقد احاله بماله ولم يقبل فلان
الحواله فالكفيل ضامن على حاله ٥ ولو قال ضمنت مالك على

فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر قال فهذا على ان
يحيله به على فلان متى شا فيكون على المحتال عليه الى شهر
لانه لا يصح تاجيل الاحاله وهو عقد الحواله وانما يصح تاجيل
الدين على المحتال عليه فانصرف التاجيل اليه ٥ وان كان
قد قال ضمنت لك على ان احيلك به على فلان ما بيني وبين شهر
فليس للطالب ان ياخذ الضامن كوكيله به على فلان حين
يمضي شهر فاذا احاله به على فلان يكون عليه حاله وان
لم يقبل فلان الحواله فالمال لازم للضامن من الضمان وان مات
فلان في الشهر لم يكن للطالب ان ياخذ الضامن بالمال حتى
يمضي الشهر فاذا مضي الشهر فالمال لازم للضامن وكذلك
لو لم يمت ولكنه لم يصل الحواله ولهذا كما لو قال لرجل قد كفلت
لك بنفس فلان على اني ان وافيتك به ما بيني وبين شهر
والا فالمال لازم فان وافي ما بينه وبين شهر بري من الكفاله
وضمان المال فاذا مضى الشهر قبل ان يوافيه لزمه المال
فان مات الكفيل في الشهر قبل ان يوافيه به لا يخرج
الكفيل من الكفاله ولا يلزمه المال الا بعد مضي الشهر لانه
لم يواف به لما كفل به ٥ الزيادات اصله ان الحواله بدين على

الكفيل

الكفيل صحيحه فيتحول ما في ذمة المحيل الى ذمة الكفيل
الا بعقد الكفاله انتقضت ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل والحواله
المقيده بالشرط من الطالب صحيحه على الاصيل فكذلك على الكفيل
لكن ما للمحيل على الاصيل وهو الدين وما على الكفيل وهو
بوجه المطالبه باق كما كان مسايله على فصلين احدهما
في اقرار الاصيل او الكفيل بالحواله والثاني في الجمع
بينهما فصل لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل بري
الكفيل من الطالب وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللكفيل
ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحواله لان المحيل
انما رضي بمطالبة المحتال له بشرط ان يبري من المطالبه
الطالب لانه لا يرضى بالمطالبتين فاذا ثبت احدهما يبري عن
الاخرى وان الدين على الكفيل صار كالمرهون بدين المحتال
وان لم يصر مرهونا حقيقه لما بين فان ادي المكفول
عنه المال الى المحيل قبل ان يودي الكفيل الى المحتال
لم يكن للكفيل على المكفول عنه شي لكنه ياخذ المحيل قبل
ان يودي الكفيل حتى يخلصه من الحواله لان الاصيل يقول
له انما التزمت لهذه المطالبه باختيارك بغير امري فانك لو لم

تقبل هذه الحواله حتى اديت برئت باداي وانما بقيت عليك
المطالبه بعد اداي بقبولك الحواله فليس لك ان ترجع على
بشي بخلاف ما قبل الادا ولا تبطل الحواله ولا يبرا الكفيل
من حق المحتال له بهذا وقال زفر يبطل ولا يبرا لان
الحواله كانت مقيده بوديعه في يده وهلكت وانا نقول
بانه لما تعلقت الحواله بهذا الدين لم يبرا الاصيل في حق براة
الكفيل فلم يبرا الكفيل فبقي الحواله فكان الحواله ماضيا
محل
وان ادي الكفيل الى المحتال بعد ذلك كان له ان يرجع على
المحيل دون الاصيل بخلاف ما اذا ادي قبل ادا الاصيل
والفرق انه متى ادا قبل ادا الاصيل يقع المقاصه بما يجب
للكفيل على المحيل بالادا وبما كان للمحيل على الكفيل
بالكفاله فلا يرجع على الاصيل فاما اذا ادي الاصيل لم يبق
للمحيل على الكفيل شي حتى يقع المقاصه وقد ادي الكفيل
بامره فلهذا كان له ان يرجع على المحيل بما ادي عنه وله
ان ياخذ المحيل حتى يخلصه من الحواله لانه لم يبق للمحيل
على الكفيل شي فتحققت هذه الحواله بالحواله المطلقه
وثمه للمحتال عليه ان ياخذ المحيل حتى يخلصه ولا يكون

للكفيل

للكفيل ان يرجع بما ادي لان الاصيل ادي ما عليه الى
الطالب ولم يقبل الكفيل الحواله لم يكن عليه سبيل
بعد ذلك فلا سبيل لقبول الحواله بغير امره ٥ ولو احال
الطالب بالمال غريمه على المكفول عنه بري الكفيل من
المال لان براة الاصيل باي سبب كان الابرا والاستيفا
يوجب براه الكفيل فصل ولو احال الطالب غريما له
على المكفول عنه لم يجز للطالب ان يحيل غريما له بماله اخر
على الكفيل لان بالحواله الاولي بري الكفيل عن حق المحيل
ببراه الاصيل فالكفاله الثانيه صورت منه ولم يكن
للمحيل على الكفيل شي فبطلت اما اذا احال اولا على الكفيل
ثم احال بالحواله الثانيه على المكفول عنه جازت الحوالتان
جميعا لان براه الكفيل لا توجب براه الاصيل فقد وجد شروط
صحة الحواله الثانيه وهو قيام الدين للمحيل على المحتال عليه
فصحت ولا تبطل بصحة هذه الحواله الاولي لانه حين وجدت
الحواله الثانيه وجدت وقد بري الكفيل من قبل بقبول
الحواله فلا يبرا براه الاصيل فاذا اراد الكفيل ان ياخذ المكفول
عنه حتى يخلصه لم يقدر وما لدينه ضمان حادث التزمه بقبول

الحواله فلا يبرا ببراه الاصيل فاذا اراد الكفيل ان ياخذ
المكفول عنه حتى يخلصه لم يقدر وما لزمه ضمان حادث
لان الاصيل يقول له هذه مطالبه التزمتها للمحتال له
باختيارك فانك لو لم تقبل الحواله حين قبلتها انا بريت
من الكفاله ولو وقعت الحوالتان معا جازتا لانه وجد
شرطهما وهو قيام الدين عليهما فان براة الكفيل ببراة
الاصيل من حكم قبول الحواله بامر فيتعقبه ولا يقارنه
فكانا قايمين وقت الحواله والله اعلم بالصواب تم كتاب
الحواله بحمد الله تعالى

كتاب الرهن

يحتاج الى معرفة مشروعيه الرهن وتفسيره وركنه
وشرط جوازه وحكمه اما شرعيته فلقوله تعالى فرهان
مقبوضه امر باخذ الرهان وقبضها حالة المداينه عند عدم
وجدان الكاتب لانه عطف على الامر بالاشهاد وادنى
مرتبه الامر افادة الجواز ولما روي عن محمد عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما بنفسه
ورهن درعه والمعنى فيه وهو ان للدين طرفان طرف الوجوب
وطرف الاستيفا ثم الكفاله شرعت وثيقه لتوكيد الطرف
الوجوب

الوجوب فكذلك عقد الرهن شرع لطرف الاستيفا احياء لحق
المرتهن لانه يصلح للتوثيق ومست الحاجه الى التوثيق اما
انه يصلح فلان الراهن متى صار مجبورا عن الانتفاع به عند
مساس الحاجه اليه فيضجر فيسارع الى قضا الدين ليمكنه
الانتفاع باعزاله عند مساس الحاجه اليه وقد مست
الحاجه اليه لان الرهن وسيله يوصله الى احيا حق
المرتهن واما تفسيره لغه فالرهن عبارة عن الحبس لقوله
تعالى كل نفس بما كسبت رهينه اي محبوسه بوزر ما
كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له ❊ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ❊

والمراد به ان قلبه صار محبوسا عند الحبيب الفارق بسبب
الحب ولهذا قيل للميت رهين التراب الان في الشرع يراد به
جعل المال محبوسا بحق يمكن استيفاوه من الرهن كالديون
واما ركنه فهو الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا
بمالك علي من الدين او خذ هذا الشي رهنا بدينك والقبول
شرط له لان الرهن عقد تبرع لانه لم يستوجب الراهن بازا
ذلك شيا والتبرع يجب بالايجاب من غير قبول كالهبه والصدقه

حتى لو حلف لا يهب ولا يرهن ففعل ذلك ولم يقبل الاخر
حنث واما شرايط جوازه فكون المرهون مقرورا فارغا
عن الشغل بحق غيره وان يكون الرهن بحق تمكن استيفا
كالديون حتى لا يصح الرهن بما ليس بمال كالقصاص والحدود
والعتاق ونحوه وان يكون الرهن مقبوضا محوزا في يده وهو
ان يكون القبض مستداما والقبض شرط اللزوم لا شرط
الجواز فان الرهن جايز قبل القبض الا انه غير لازم وانما
يلزم بالقبض كالقبض في الهبه وقال مالك القبض ليس
بشرط وهذا بخلاف النص والاجماع والمعقول اما النص
فقوله تعالى فرهان مقبوضه وصف الرهن بكونه مقبوضا
ولما شرعه الله تعالى مقبوضا ثبت كونه مشروعا مقبوضا
ولا يثبت غيره الا بدليل فمن ادعى شرعيته غير مقبوض فعليه
الدليل ولا دليل على خلافه كيلا يودي الى الخلف في خبره واما
الاجماع فهو اجماع الصحابه على كون الرهن مشروعا مقبوضا
واما حكمه فملك العين المرهونه في حق الحبس حتى يكون
احق باساكه الى وقت ايفا الدين واذا مات الراهن فهو احق
به من ساير الغرما فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لساير

الغرما

الغرما والورثه وقال الشافعي حكمه تعين المرهون
لقضا دين المرتهن حتى يثبت له مطالبه الراهن ببيع الرهن
وقضا الدين من ثمنه ان لم يود من مال اخر ٥ ولو مات او
فلس وعليه ديون يكون المرتهن احق به من ساير الغرما
واما صفته قال عامة العلما بان الرهن مضمون على المرتهن
باقل من قيمته اكثر من الدين فقدر الدين مضمون عليه
حتى يسقط الدين بهلاكه والفضل امانه في يده وان كانت
قيمته اقل من الدين رجع المرتهن على الراهن ما الباقي وقال
زفر مضمون على المرتهن بالقيمه حتى لو كانت قيمته اكثر من
من الدين يرجع الراهن على المرتهن بالفضل وقال الشافعي
امانه في يد المرتهن حتى لو هلك في يده لا يسقط شي من الدين
والصحيح قولنا لاجماع الصحابه والتابعين ومن بعدهم من
السلف على كون المرتهن مضمونا على المرتهن وقد صنف
داوود الاصفهاني كتابا وذكر فيه مايه مسله ان الشافعي خالف
فيها وعد هذه المسلة من جملتها وكل قول هو مخالف للاجماع
فهو باطل وروى ان رجلا رهن فرسه عند صاحبه بدين
عليه فهلك الفرس عنده فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه

وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا حجة للشافعي في قوله عليه
السلام لا يغلق الرهن لصاحبه له غنمه وعليه غرمه لان الغلق
والانغلاق هو الاحتباس اي لا يحبس الرهن عن المرتهن
بل للراهن اخذ الرهن بقضا الدين وليس للمرتهن حق التمليك
ولصاحبه غنمه وعليه غرمه يحتمل ان المراد منه المرتهن لان
صاحب الرهن المرتهن والراهن صاحب المال لا صاحب الرهن
وغنم الرهن للمرتهن فانه يحيي حقه وعليه غرمه فانه اذا هلك
يذهب دينه وهذا الحديث حجة لنا على الشافعي فلان الرهن شرع
لتوثيق الدين بحيث لا يستيفا ليصير الراهن مجبورا عن الانتفاع
به عند حاجته اليه فيضجر فيسارع الى قضا الدين وليقع الامن على
التوي والتلف بالجحود حتى لا يجحد الراهن الدين خوفا عن الجحود
المرتهن ولا يتوثق حقه الا بملك اليد والحبس فصار مستوفيا العين
بالدين في حق ملك اليد والحبس فلا يجب الايفا في حق ملك اليد
والحبس مرة اخرى لانه يودي الى تكرار الاستيفا في ملك اليد
وانه ضرر فلا يجب الايفا مرة اخرى دفعا للضرر عنه ولانه
يودي الى الربو في حق ملك اليد ولا يمكنه المطالبه بالايفا من
حيث ملك الرقبه وحده لانه لا يتصور بدون ملك اليد فيسقط حق

المطالبه

المطالبه بالايفا ضروره ○ المنتقا لو ارتهن على انه ان ضاع
ضاع بغير شي واجاز الراهن جاز الرهن وبطل الشرط لانه
تغير لعقد موضوع بحكم مشروع وتبديل المشروع لا يجوز ○
والمقبوض بحكم الرهن الفاسد ذكر بن سماعه عن ابي يوسف
لو رهن نصف دار وسلم الدار الى المرتهن وهلكت لم يذهب من
الدين شي وكذا ذكر في نوادر هشام عن محمد ان في الرهن
الفاسد لا يذهب بهلاك الدين وفي الجامع الكبير لو اشترى
سلم خلا ورهن بثمنه رهنا فضاع في يده ثم علم انه كان خمرا
ضمن المرتهن ولو اشترى سلم خمرا ورهن بثمنه رهنا فضاع
لا يضمن لانه رهن باطل وفي الاول ينعقد

باب ما يقع به الرهن وما لا يقع

الجامع الصغير اشترى شيا فقال
امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن يكون رهنا لانه اتى
بمعنى الرهن والعبره في العقود للمعاني لا للالفاظ ○ المنتقا
رجل له على رجل دين فاعطاه ثوبا فقال امسك هذا حتى اعطيك
مالك قال ابو حنيفه رحمه الله هو رهن لانه اتى بمعنى الرهن
وهو الامساك والحبس لاجل ايفا الدين واعطايه وقال
ابو يوسف وديعه لا رهنا لان الامساك محتمل قد يكون للرهن

وقد يكون للوديعه فيحمل على الوديعه لانها اقل وهي متيقنه
والرهن مشكوك فيه فان قال امسك هذا بمالك واقال
امسك هذا رهنا حتى اعطيك مالك فهو رهن بالاجماع ٥ ولو قال
امسك هذا الالف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض فهذا اقتضا
لان الاخذ والقبض بالدين لا يكون الا بجهة الاقتضا والاستيفا
ولو قال امسكها حتى اتيك بحقك فهذا رهن لانه امره بالامساك
للايفا ولا يكون ذلك الا بجهة الرهن ٥ ولو قضاه الراهن مايه
ثم قال خذها رهنا بما كان فيها من زيف او ستوق فهو رهن بالستوق
لا بالزيوف لان الزيوف وقع بها الاستيفا وبالستوق لا ٥ رجل قال
لرجل خذ هذه العشره دراهم رهنا او هذا القلب وزنه عشره
دراهم رهنا بدرهم الذي لك علي فاد اخمسه وفي القلب خمسه
فهو رهن بنصف درهم ولا يفكهما الا بجميع الدين ٥ ولو رهنه
عشره دراهم بالدراهم الذي له عليه فوجد فيها خمسه ستوقه
تساوي درهما فذلك رهن بالدين احل الخمسه الجياد اسداس
الرهن والستوقه السدس ٥ رجل رهن رجلا متاعا بالف درهم
فقال المرتهن للراهن هات مالي فقال ارهنه بمالك فرهنه سبع مايه
فضاع قال يرجع بثلثمايه لانه لما رهنه ثانيا بسبع مايه فقد انفسخ

الرهن

الرهن الاول وانعقد الثاني بسبع مايه كما لو باعه بالف ثم باعه
بسبع مايه انفسخ الاول وانعقد الثاني فكذا هذا ٥ رجل تقاضى
دينه من المديون فلم يعطه فرفع العمامه من راسه رهنا بدينه
واعطاه سيورا صغيرا فلفه على راسه وذهب الرجل وهلكت
العمامه في يده قال تهلك هلاك المرهون لان ترك الغريم
العمامه عنده وذهابه رضي بكونها رهنا فصار رهنا ٥ استقرض
من رجل خمسين درهما فقال المقرض لا يكفل العب الى الرهن
حتى ابعث ما يكفيك فبعث اليه الرهن فاخذ يكون رهنا
بخمسين درهما لانه حين دفع اليه الرهن فالدين على المستقرض
خمسين درهما بحسب والدراهم المبعوثه لا تصير دينا عليه
مالم تصر مقبوضه له عن عصام بن يوسف رجل اراد ان
ينزل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثيابا فهلكت
قال ان رهنها باجرة البيت فالرهن بما فيه وان اخذه لخوف
السرقه ونحوه فانه يضمن قال الفقيه ابو الليث وعندي
لا يضمن اذا لم يكن مكرها على الدفع

باب ما يجوز الارتهان به وما لا يجوز

المبسوط الرهن لا يخلو اما
ان يكون بالدين او بالعين والرهن بالديون جايز باي وجه

وجب لان الرهن وثيقه بجانب الاستيفا واستيفا الدين من
الرهن يتحقق باعتبار الماليه واما الاعيان المضمونه فعلى
وجهين احدهما مايكون مضمونا بنفسه كالمغصوب والمجحود وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد يصح الرهن به لان الضمان متقرر لانه
ان كان قايما يجب التسليم وان هلك يجب القيمه او المثل فامكن
استيفا الضمان منه ثم هلك الرهن والعين المضمونه قايمه
في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن
الاقل من الدين ومن قيمه الرهن لان الرهن مضمون عندنا
كذلك وان هلكت العين المضمونه قبل هلاك الرهن بعد ذلك
هلك بالاقل من قيمته ومن قيمه العين الذي كان رهنا والثاني
الاعيان المضمونه بغيرها فلا يجوز الرهن بها كالمبيع في يد
البايع مضمون بالثمن حتى اذا هلك المبيع سقط الثمن ولا يجب
بهلاكه شي على البايع فلا يصير مستوفيا بالرهن للدين وكذا
الاعيان التي هي امانه كالودايع والعواري والمستاجر ومال
المضاربه والشركه وبحق الشفعه وكل شي اصله امانه في
فالرهن به باطل لان ماليس بمضمون لا يصير مستوفيا بهلاكه
والرهن بالقصاص في النفس ومادونها باطل لانه لا يمكن

استيفا

استيفا القصاص من الرهن فان كانت الجنايه خطا جاز الرهن
بارشها لانه امكن استيفا الارش من الرهن والرهن بالدرك
وبالدين الذي يجب بالحل بخلاف الكفاله فانها جايزه لان الرهن
بالحلا فاما الكفاله شرعت لالتزام المطالبه بالتسليم لان
اصل الدين ما عرف فيحتمل التعليق بالخطر والاضافه الي
زمان في المستقبل كالتزام الصدقات ثم الرهن بكل ماهو
امانه وليس بمال فلا ضمان على المرتهن ان هلك بغير صنعه
لان الضمان انما يجب اما بالتعدي او بالعقد والتعدي لم يوجد
والعقد لم ينعقد اصلا لان الرهن تمليك مال بمال في حق
الاستيفا وانه مضمون واذا فقدت الماليه والضمان في احدها
لم ينعقد اصلا لان الرهن كالبيع بخلاف مالو رهن بالمبيع وهلك
الرهن في يد المرتهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع
لان الرهن انعقد لانه وجدت مقابلة مال بمال مضمون
بغيره الا انه فسد لان المرهون به لا يمكن استيفاوه من
الرهن لانه لا يمكن استيفا العين من العين والفاسد من
العقود ملحق بالصحيح في حق افادة الاحكام وذكر
القدوري لو رهن بالمبيع رهنا ثم هلك تغير سي لان المبيع

ليس بمضمون بنفسه فيهلك غير مضمون وكذا رهن المشاع
والرهن المشغول بحق الغير اذا هلك ذهب بغير شي لان
ضمان الرهن يتعلق بالقبض والقبض لم يتم فلا يتم بوجه
ونص محمد في الاصل ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون
باقل من قيمته ومن الدين كالمقبوض بحكم عقد فاسد ه
ولا يصح الرهن بالعبد الجاني ولا العبد المديون لانه عبد مضمون
على المولى لو هلك لا يجب عليه شي ٥ النوادر وذكر القدوري
في شرحه لو اشتري عبدا بالف واخذ به رهنا ثم قامت البينه
على انه حر او مستحق فالرهن مضمون لانه قبضه على مال
مضمون في الظاهر وكذا لو اشتري شاة مذبوحه او خلا فاعطاه
به رهنا ثم علم ان الخل خمر او ان الشاه ميته فالرهن مضمون
باقل من قيمته ومن قيمه العبد وهذا على الروايات الظاهر
وعلى قول ابي يوسف الاول لا يضمن لانه قبضه وليس هناك
ضمان في الحقيقه ٥ المنتقا استاجر دابه الى موضع معلوم
ودفع الاجره ثم بدا له فله ان يتركها وله ان يحبس الدابه حتي
يرد عليه الاجر فان نفقت لم يضمنها وله ان ياخذ الاجر لان
اصل هذا ليس بمضمون وكذا لو مات وترك ابنين وترك عبدا

وهو

وهو في يد احدهما ولصاحب اليد على ابيه دين فله ان يمسك
العبد حتى يودي الاخر دينه فلو مات العبد لا يذهب بالدين
وذكر القدوري لو اعطا بالاجر رهنا بعقد الاجارة قال
هذا باطل لانه ليس بمضمون عليه فاذا هلك ينفسخ الاجاره
ولا يضمن قيمته ٥ ولو تزوج امراة على دراهم بعينها فاعطا
بها رهنا لم يجز عندنا خلافا لزفر لان الدراهم لا تتعين
بالتعيين عندنا فلم يكن الدراهم المشار اليها مضمونه وعنده
تتعين كالعروض فكانت مضمونه باب
المقبوض بجهه الرهن المبسوط رهن قلب فضه على ان
يقرضه درهما لانه مقبوض على جهة الرهن كالمقبوض على
حقيقه الرهن كالمقبوض على سوم الشرا قال على ان يعوضه
شيا ولم يسم شيا فهلك يعطيه ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا
شيا فصار كانه عند الهلاك قال وجب لفلان على شي ولو قال
هكذا يلزمه شي والبيان اليه ما شا فصار كما لو قال غصبت
من فلان شيا وكذلك لو قال امسكه رهنا بنفقه نعطيها اياه
انه صار مستوفيا مالا مجهولا بالهلاك ٥ ولو قال امسكه
رهنا بدراهم يلزمه ثلثه لانه اقل الجمع كما لو قال لفلان على

شي ولو قال هكذا يلزمه شي والبيان اليه ماشا وصار كما لو
قال غصبت من فلان شيا وكذلك لو قال امسكه رهنا بنفعه
نعطيها اياه انه صار مستوفيا مالا مجهولا بالهلاك ولو قال
امسكه رهنا بدراهم يلزمه ثلاثه على دراهم ٥ المنتقا ولو
رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن
ماشا فان قال اعطيك فلسا قال محمد لا استحسن اقل من
درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسميه في القبض
فلا يمكن اعتبار قيمته اذ لا تقدير في القرض فيعطيه ماشا
لان الابهام جاي قبل ولا يصدق في اقل من درهم لان
العاده لم تجر في استقراض اقل من درهم وهذه مذكوره في
عيون المسايل لابي الليث ايضا وذكر المعلى عن ابي يوسف
لو قال لرجل اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ
الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمه الرهن ٥ ولو رهن
ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما وهلك الثوب عند المرتهن
قبل ان يعطيه شيا فعليه قيمة الثوب الا ان يجاوز قيمته
عشرين لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الرهن ٥
رجل رهن عبدا بكر حنطه وقبض العبد فمات في يد المرتهن

ثم تبين انه ليس للمرتهن على الراهن شي من الحنطه يرجع
الراهن على المرتهن بقيمه كر حنطه ولا يرجع عليه بقيمه العبد
لانه مقبوض بجهة الرهن فبالهلاك صار مستوفيا للدين وهو
الحنطه فيضمن قيمته ٥ رهن دابتين على ان يقرضه مايه
وقيمه احديهما خمسون والاخرى ثلثون فقبض با قيمته خمسون
وهلكت يرد خمسين لان المقبوض بجهة الرهن مضمون
بالقيمه لا بالمسمى كالمقبوض بجهة البيع فاذا بدا له ان ياخذ
الاخرى ويقرضه له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم
في جانب الراهن فما شرط على الراهن في الرهن فلا يكون
لازما في حق المرتهن غير لازم فيما شرط على المرتهن فيه
لا يكون لازما والقرض مشروط على المرتهن فلا يكون لازما
في حقه ولو نفقت الاخرى عند الراهن واختلفا في قيمة
التي هلكت عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعي
على المرتهن زياده ضمان وهو منكر فان نفقت احديهما ينظر
الى قيمة الباقي فيظهر قيمته الهلاك فلا يلتفت الى اختلافهما
لانه امكن معرفه ما وقع التنازع فيه لا من جهتهما ٥ ابن
رستم عن محمد رجل رهن رجلا ثوبا فقال ان لم اعطك الي

كذا وكذا فهو تبع لك بمالك على قال لا يجوز وقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن هو كذا ٥ ولو رهن الغاصب المغصوب
رهنا والمغصوب قايم في يده وهو مقر به ثم رده على
المغصوب منه ثم هلك الرهن عند المرتهن فالمغصوب منه
ضامن الاول من قيمة المغصوب ومن قيمة الرهن لانه اخذه
على جهة الضمان وليس يكون المغصوب دينا يدفع به
رهنا ولكنه لما رهنه رهنا صار رهنا مضمونا وان لم يكن
صحيحا

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في رهن
المشاع والمستحق والثاني في رهن المشغول بحق الغير
فصل اصله ان شرط صحة الرهن ان يكون المرهون مقسوما
مفرزا محوزا مقبوضا فارغا عن الشغل بحق الغير لان الشيوع
يخرجه عن ان يكون قايما بحكمه وهو ملك اليد والحبس لان حبس
المشاع واحتوا اليد عليه لا يتصور لانه ما من حبس وحبسه
الا وهو مشترك بينهما فحبس النصف شايعا كما اقتضاه العقد
لا يتصور ولا يتصور حبس كله على التماني بعقد شرطه وهو
صلاحية كل واحد منهما نايبا عن صاحبه لان الراهن لا يصلح

نايبا عن المرتهن في حبس ملكه لان ملك العين علة لملك اليد
والحبس فيكون مثبتا اليد وحابسا العين بحكم ملكه لا بحكم
النيابة عن المرتهن وكذا كونه مشغولا بحق العين يخل بقبضه
وحبسه لانه لا يتمكن من احتوا اليد عليه وحبسه مع كونه
مشغولا بحق غيره ولا يصح رهن المشاع فيما يقسم وما لا
يقسم خلافا للشافعي كما مر ٥ واذا رهن من رجلين النصف
من كل واحد لم يجز ولو رهنهما مطلقا يجوز وقد مرت هذه
المسايل بشرحها في كتاب الهبة في باب مسايل الشيوع ٥
ولو رهن عبدا نصفه بستماية ونصفه بخمسماية لم يجز
لانه لما سمي لكل نصف بدلا على حدة صار صفقتين فكانه
رهنه كل نصف بصفقة فكذا هذا ٥ والشيوع الطاري يبطل
الرهن في رواية الاصل وصورته لو رهنا قلبا وزنه عشرون
درهما بعشرة دراهم فكسره فانه يضمن نصف القلب ويصير
مشتركا بينهما فيبطل الرهن وكذا لو وكل الراهن العدل
ببيع الرهن كيف ما كان مجتمعا ومتفرقا فباع بعضه بطل
عن الثاني وكذا لو استحق بعض الرهن بطل في كله لان
لان باستحقاق بعضه شايعا ظهر ان الرهن في الابتدا وقع شايعا

وروى ابن سماعه عن ابي يوسف انه لا يبطل لان الرهن وقع
في الابتدا صحيحا فلا يبطل بطريان الشيوع ولو استحق
بعضه معينا بقي في الباقي جايز لانه بالاستحقاق ظهر
انه رهن الباقي من الابتدا ورهن الباقي جايز لانه رهنا
معسوما فصل ولا يجوز رهن ثمرة في شجرة ولا كرم
الا ان يصرمها فيقبضها بامره وكذا رهن شجر في ارض
بدون الارض وان رهن زرعا دون الارض او الارض دون
الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فلا يصح التسليم
ولو رهن الشجر والنخل والكرم بمواضعها من الارض جاز لانه
يمكن قبضها بما فيها بالتخليه ٥ ولو قال رهنتك هذه الدار
وهذه الارض يدخل في الرهن كلما كان مرتبا بالمرهون
من البنا والشجر والثمر والزرع والرطبه لان الرهن لا يجوز
بدون ما يتصل به فكان اطلاق اللفظ ينصرف الي ما فيه
بصحيحه فيدخل في الرهن بيعا تحريا للجواز ٥ ولو رهن
دارا وفيها متاع قليل او كثير او حبوب او شيا مما ينتفع به
لم يصح الرهن حتى يسلم الدار فارغة عنها ولو رهن الدار بما
فيها صح اذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل رهنا

وروى

وروى الحسن عن ابي حنيفه لو رهن دارا والراهن والمرتهن
في جوفها فقال سلمتها اليك وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن
حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول قد سلمتها اليك لانه لا يصح
التسليم الي المرتهن وهو في الدار فاذا خرج فلا بد من تسليم
جديد ٥ رهن شاتين بثلثين احديهما بعشرة والاخرى
بعشرين ولم يبين ايهما لم يجز لان سبب هذه الجهالة تقع
بينهما منازعه عند الهلاك فانه اذا هلك احديهما لا يدري
ماذا سقط من الدين ما دامها عشرة او عشرين فيتنازعان
في ذهاب الدين بهلاكه فيفسد العقد ولو بين وهلكت
احديهما سقط الدين بقدرها لانه لما بين حظ كل واحدتهما
من الدين انقطعت المنازعة ٥ المنتقا ولو قال رهنتك النخل
باصوله جاز وان لم يسم باصوله لم يجز لانه لا يقوم الا باصوله
فلا يمكن تسليمه بدونها وذكر الفقيه ابو الليث في العيون
روى ابو يوسف عن ابي حنيفه في رجل رهن عند رجل جارية
لها زوج فالرهن جايز لان النكاح لا يوجب خللا في الرق والماليه
وليس للمرتهن منع الزوج من غشيانها لانه رهنها وهي
مشغوله بحق الزوج وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع البضع بحق

وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع البضع فحق الزوج فيها لا يفسد
الرهن فان وطيها الزوج فماتت من ذلك سقط الدين لان
الوطي من الزوج ليس جنايه فاشبه الموت من المرض ○
قال ابو يوسف ولو رهن جاريه لا زوج لها فزوجها
الراهن برضا المرتهن فهذا مثل الاول ولو زوجها بغير رضا
المرتهن جاز النكاح لقيام ملكه فيها وللمرتهن ان يمنعه
من غشيانها لان النكاح ما عقد برضاه وثبوت حقه في
الحبس سابق على تعلق حق الزوج فان غشيها فالمهر رهن
معها وان لم يغشاها لم يكن المهر رهنا معها لان له ان
يمنعه من الوطي فان ماتت من غشيانها فان شا المرتهن
ضمن الراهن وان شا ضمن الزوج فان ضمن الزوج يرجع على
على المولى ان كتمه لانه هو الذي اوقعه فيه وان لم كتمه عليه
لا يرجع عليه ○ ابن سماعه عن ابي يوسف رجل اعتق ما
في بطن جاريته ثم رهنها فالرهن جايز لانها مملوكه لمولاه
فان ولدت فنقصتها الولاده لم ينقص من الدين شي بنقصان
الولاده لانه اذا رهنها وهي حامل والحمل لا بد له من الولاده
والولاده لا تنفك عن النقصان عاده فهذا النقصان حصل

بسبب

بسبب كان في يد الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن ○
رجل رهن عند رجل ثوبين فقال احدهما رهنا بحقك او قال
احدهما رهن بحقك فهذا باطل وان ضاعا لم يضمن ودينه
على حاله لانه رهن شيا مجهولا وجهالة المرهون تبطل الرهن
لانه لا يمكن احتوا اليد واشتمالها على المجهول والرهن مما
يتصور قبضه باطل ولو كان عليه دينا فقال احدهما
قضا لك فضاعا قبل ان ياخذ فدينه على حاله وهو موتمن
لانه لا يتصور القضا والاستيفا الا بعد القبض وقبض
المجهول لا يتصور ولو قال احدهما قبضا لك فان قابضا له
بدينه ولا يشبه هذا الرهن فاشتراط الخيار ثلثه ايام غير
جايز للمرتهن لانه يملك فسخه من غير خيار فاشتراط الخيار
مما لا يفيد والرهن جايز لانه يحتاج الى الخيار فيه وهو في معنى
البيع فيصح اثبات الخيار له فيه

باب

الرهن يهلك في يد المرتهن بغير ضمان وما يضمن بامساكه
وما لا يضمن المبسوط مسايله على فصول احدها في هلاك
الرهن بعد الابرا والثاني في هلاكه بعد الاستيفا والثالث
في هلاكه بعد فسخ الرهن واقالته والرابع في هلاكه

بعد استعماله **فصل** وهب المرتهن الدين من الراهن
وابراه منه فهلك الرهن عنده من غير منع يضمن المرتهن
قياسا وهو قول زفر ولا يضمن استحسانا ولو منعه
حتى هلك ضمن قيمته اتفاقا **وجه** القياس ان الرهن
صار مضمونا على المرتهن بالقبض واليد لان به يصير مستوفيا
الدين ويده المحتويه على الرهن يد استيفا للدين وتتقيد
ذلك بالهلاك فصار كانه استوفى ثم ابراه بنفي مضمونا
عليه لبقا اليد والقبض فكذا هذا **وجه** الاستحسان ان
سبب الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لان ضمان
الرهن انما يجب اما لحقيقة الرهن او بجهته وقد ارتفع العقد
والجهه بسقوط الدين فانتفى الضمان وذلك لان قيام الدين
ودوامه بشرط لبقا الرهن لان الرهن مشروع لوثيقا وتوكيدا
للدين وبعد سقوطه لا يتصور توكيده وتوثيقه فلا فايده
في بقا الرهن فلا يبقى فانتفى الضمان لارتفاع مناطه فبقيت
العين امانه في يده بخلاف الاستيفا لان بالاستيفا
يتقرر الدين ولا يسقط اصلا ولهذا صحت الهبه والابرا
بعد الاستيفا حتى لا يلزمه رد ما استوفى ولا تصح الابرا

والهبه

والهبه بغير هبة الدين وابرايه ۝ ولو اخذت المراة رهنا
بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن
فلا يضمن الرهن في نصف الصداق وكذا لو ارتدت قبل
الدخول بها ثم هلك الرهن لان الصداق قد سقط فصار
كالبراه عن الدين **فصل** قبض المرتهن حقه ثم هلك
الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه وقيمته مثل الدين لم
يسقط بالاستيفا من وجه في حق بعض الاحكام ان سقط
في حق المطالبه لما بينا فصار مستوفيا ما قبض بعد ما استوفى
مره بالهلاك فيلزمه رد ما قبض اخرا ولو كان الدين طعاما
قرضا فاشتراه من عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك
الرهن فعلى المرتهن مثل هذا الطعام ويتبين بهذه المسله
ان المرتهن يصير مستوفيا من وقت الهلاك دون القبض
لانه لو صار مستوفيا من وقت القبض لما جاز البيع لانه ليس
في ذمة الراهن شي ۝ قضا اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم
هلك الرهن في يد المرتهن يرد المال على المتطوع لانه
استوفى الدين من المرتهن بالهلاك بعد ما استوفاه من
المتطوع فيجب عليه رد ذلك كما اذا استوفاه من الغريم ثم

هلك الرهن ٥ تصادق الراهن والمرتهن ان لا دين بعد
ان اتفقا انه الف درهم وهلك الرهن فعلى المرتهن ان
يرد الالف لان الرهن حين هلك كان مضمونا بالدين لانهما
لم يتصادقا ان لا دين قبل الهلاك فصار المرتهن مستوفيا
للدين حكما لا دينا بالهلاك فصار كما لو استوفا حقيقة ولو
تصادقا على ان لا دين قبل الهلاك اختلف المشايخ فيه
قيل يهلك امانة لان الرهن حصل بدين مضمون بتوهم
وجوبه فصار الرهن مضمونا بدين مضمون فاذا زال التوهم
بالتصادق على ان لا دين يزول الضمان كما لو زال بالابرا
والهبة وقيل يضمن لان توهم وجوب الدين لم يزل بتصادقهما
على ان لا دين لان تصادقهما على عدم الدين لا يمنعهما عن
التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا
انه كان بقي عليه دين فاذا بقي توهم الوجوب بقي مضمونا
عليه لان ما به يثبت الضمان وهو توهم الاقراض منه في الثاني
باستاعه من الاقراض لم يدل لجواز ان يقرضه بعد ذلك فبقي
مضمونا عليه وكذلك لو اخذ عبدا على ان يقرضه الفا ثم هلك
العبد فان كانت قيمته اقل من الف ضمن قيمته لانه مقبوض بجهة

الرهن

الرهن فصار كالمقبوض بحقيقة الرهن لان المقبوض على جهة
الشيء كالمقبوض على حقيقته في حق ايجاب الضمان دفعا للضرر
عن المالك كالمقبوض على سوم الشري فصل اسلم في طعام
واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس
المال بدل عن السلم فيه فظهر الرهن في حق البدل فان هلك
الرهن في يده هلك الطعام لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ
لم يسقط الطعام اصلا ما لم يصل اليه راس فبقي مضمونا
كما كان بخلاف ما لو ابراه عن الدين لان هناك سقط الضمان
بسقوط الدين ٥ ولو اشترى عبدا وتقابضا ثم تفاسخا كان
للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لانه عند الفسخ
نزل منزلة البايع فكذلك لو اسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم
تقايلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك
الرهن في يده هلك الثمن على ما بينا ٥ اسلم خمس مائة
في طعام وارتهن منه عبدا يساوي الطعام وقبضه ثم صالح
على راس المال فالقياس ان يقبض الراهن العبد وراس
المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه ولا يكون
مضمونا به وجه القياس ان راس المال غير السلم فيه حقيقة

وحكما لانه ليس ببدل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد
وراس المال وجب بالاقاله وهما ضدان فما وجب باحدهما
لا يعتبر ابدلا عن الاخر والرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه
الاستحسان ان راس المال بدل عن المسلم فيه قايم مقامه لانه
كان بدلا له بالعقد وفي الاقاله والصلح لما سقط حقه من المسلم
فيه عاد حقه الي بدله لانه وان كان دينا حادثا لكنه لما قام
مقام المسلم فيه اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون
رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته لانها
قامت مقامه فان استوفي راس المال ثم هلك العبد عنده
من غير منع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له علي
المسلم اليه وياخذ منه راس ماله ٥ اقرض رجل كر حنطه
وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمه الكر فصالحه من عليه ٥
الحنطه علي كر شعير بعينه ويصير الثوب رهنا عن الشعير
واذا هلك يصير مضمونا بالحنطه لانه بري عن الحنطه بعوض
فصار كما لو بري بالايفا ويجوز ان يكون الشي رهنا ولا يكون
مضمونا كزوايد الرهن تكون محبوسه ولا يكون مضمونه وذلك
لان الرهن استيفا حكمي والاستيفا الحكمي لا يدل علي الاستيفا

الحقيقي

الحقيقي ولو استوفي المسلم فيه حقيقه ثم تقايلا السلم صحت
الاقاله ويرد عليه طعاما مثله وياخذ راس ماله وكذا اذا
اصطلحا بعد استيفا حكمي وفي مثل القرض لو صالحه علي الشعير
بعد ما استوفي الحنطه لم يجز الصلح لانه لو صالحه عن دين
وليس عليه ذلك الدين يكون باطلا فكذا اذا اصطلحا
بعد الاستيفا الحكمي ولو وهب له راس المال بعد الصلح ثم هلك
العبد عليه طعام مثله لان الاقاله لم تبطل بهبه راس المال
لان الاقاله في السلم لا تقبل البطلان فبقي الرهن مضمونا فيه
بالمسلم فيه وذكر مثله في الصرف كمايه ٥ اشتري الف
درهم بمايه دينار وقبض الالف واعطاه بالمايه الدينار رهنا
تساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق حصل قبل قبض الدنانير
فصارت الدراهم مقبوضه في يد مشتريها بحكم صرف فاسد
وليس له اخذ الرهن حتي يرد الالف وان هلك الرهن عنده رجع
صاحبه عليه بمايه دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم بدل عن
الدنانير والرهن بما هو بدل يكون رهنا به وببدله ويكون محبوسا
بالدنانير مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا ٥
للدنانير بحكم صرف فاسد فكان علي المرتهن رد الدنانير وعلي

الراهن رد الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمايه
الدنانير لانه صار مستوفيا للدين حكما بهلاك الرهن فيصير كما
لو استوفى حقيقه فكان الصرف جايزا ○ المنتقا الاصل
ان المرتهن والمستاجر متى امسك العين للحفظ لا يضمن ومتى
امسكها للاستعمال يضمن والحد الفاصل بينهما وهو انه متى
امسك الشي في موضع يمسك للانتفاع والاستعمال في ذلك
ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسك في موضع لا يمسك فيه
للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا قالوا اذا تسورت بالخلخال او
تخلخلت بالسوار وتعممت بالقميص او وضع العمامه على العاتق
فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الامساك وجد في موضع
لا يمسك للاستعمال فكان للامساك للحفظ واذا تسورت بالسوار
وما اشبهه ضمنت لان الامساك وجد في موضع يمسك للاستعمال
فكان استعمالا لا حفظا وروي عن اصحابنا ان المرتهن اذا
تقلد بالسيف المرهون يضمن لان السيف يستعمل هكذا
وكذلك ان كان تقلد بسيفين ثم تقلد بهذا لان الرجل قد
يتقلد بسيفين عند المحاربه والمبارزه وان كان عليه سيفان
ثم تقلد به لم يضمنه لانه لا يتقلد بثلاثه سيوف حمله

للاستعمال

للاستعمال فكان للحفظ في هذه الحال لا للاستعمال
وروي عن محمد ان الرهن اذا كان خاتما فتختم به في خنصر
اليمين يضمن لان من الناس من يتختم في يمينه للزينه وان
تختم فوق خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل لمحمد ان الناس
قد يستعملون خاتمين في خنصر واحد قال انما يستعملونه
للختم لا للزينه قال مشايخنا وهذا في بلادهم فاما في بلادنا
قد يستعملون الثاني ايضا للزينه فيجب ان يضمن واما اذا
تختم به غير الخنصر لا يضمن لانه ما استعمل لذلك وط استعمال
الزينه حتى قال بعض مشايخنا اذا تختم وجعل الفص مما يلي
الكف لم يضمن فكان حفظا لا استعمالا ○ الوكيل بقبض الدين
اذا احرز رهنا ممن عليه الدين فضاع عنده او الوصي اذا اخذ
رهنا من غريم الميت بدين عليه والورثه كبار فضاع عنده
قال محمد لا ضمان عليه لانه لم يل القبض والامانه وانما
قبضه على ان يكون امينا فيه لصاحب الدين الجامع
ادعى على اخر الفا فانكر فصالحه على خمس مايه واعطى به
رهنا فهلك الرهن ثم اتفقا ان لا دين ضمن المرتهن خمسمايه
لانه اخذ الرهن بدين ثابت من حيث الظاهر بدليل ان القاضي

بعد الصلح قبل التصادق ان لا دين يجبره على قضا خمس
مايه درهم فالرهن بدين ثابت مضمون على المرتهن لان
الدين المقبوض بجهة القرض مضمون مع ان الدين غير ثابت
فالرهن بدين ثابت ظاهرا اولى ان يكون مضمونا لان
الرهن تمليك في حق ملك اليد والحبس بازا ما عليه من
الدين والراهن لم يرض بتمليك محابا بل رهن بشرط العوض
وهو سقوط الدين ماراه ○ ولو كانت الدعوى في وديعه فقال
المودع رددتها ثم اصطلحا على خمسمايه واخذ بها رهنا فهلك
ثم تصادقا انه ردها فالرهن غير مضمون عند ابي يوسف وقال
محمد هي كالمسلة الاولى ولو ادعى صاحب الوديعه استهلاكها
ولم يدع المودع شيا حتى صالحه ثم رهنه فهلك الرهن ثم
اتفقا على الهلاك هلك الرهن مضمونا بلا خلاف وذكر محمد
رجوع ابي يوسف عن هذا القول الى قول محمد وهو الصحيح
وهذا بنا على ان الصلح لا يجوز في قوله الاول وفي قوله
الاخر يجوز وهو قول محمد وجه قوله الاول ان البراة عن
الضمان ثبت بقول المودع رددت الوديعه لانه امين
مصدق في الوديعه وينفي الضمان عن نفسه الا ترى ان المودع

لو مات

لو مات قبل الصلح لم يوخذ من تركته شي كما لو صدقه صاحب
الوديعه ومتى ثبت البراه بقول المودع كان الصلح باطلا
وجه قوله الاخر هو ان البراه انما تثبت بقول المودع مع
يمين المودع فعل اليمين البراه غير ثابته فالمدعي بهذا الصلح
عن اليمين والمودع ياخذ بدل ماله لان عنده ان عليه الضمان
ما لم يحلف فالصلح وقع عن دين ثابت ظاهرا في حقه فيجوز
كما جاز الصلح عن الانكار واذا مات قبل الصلح انما لا يوخذ
من تركته لان الضمان ليس بثابت في زعمه كما لا يوخذ في
حال حيوته وفي دعوى الاستهلاك الصلح وقع جايز بلا خلاف
لان البراه انما تقع للامين بدعوى الهلاك والرد الا ترى
انه لو مات المودع قبل دعوى الهلاك فانه ياخذ الضمان من
تركته فكان الدين ثابتا عليه ظاهرا حتى اذا اختصما فالقاضي
يجبره على ايفا بدل الصلح فجاز الصلح باب
وضع الرهن على يدي عدل المبسوط مسايله على فصول
احدها في وضع الرهن على يدي عدل والثاني في تسليط
العدل والثالث في تصرف العدل في الرهن والرابع في
اختلاف العدل والراهن والمرتهن والخامس في ردتهما

ولحوقهما **فصل** ولو اشترطا ان يضعاه على يدي عدل
وقبضاه جاز خلافا لابن ابي ليلى لان قبض العدل بمنزلة
قبض المرتهن في حق الذهاب بالدين لان العدل نايب
عن الراهن في الحفظ له لانه امره بالقبض للحفظ عليه
ونايب عن المرتهن في الحبس لانه امره بالقبض للحبس
فصار العدل نايبا عنهما وليس في جعله نايبا عنهما
موجب العقد لان اليد في باب الرهن يد امانة في حق
المرتهن في ملك الرقبة فان رقبة العين باقية على ملك
الراهن حالا ومالا وفي حق ملك اليد يد استيفا وضمان
فعدل العدل منزلة المرتهن في حق ملك اليد والحبس
ومنزلة الراهن في حق حفظه ملكه ويجوز ان يكون اليد
الواحد في حكم اليدين والشخص الواحد معدل منزلة شخصين
كمن عجل زكوة ماله الى الساعي قبل الحول فيد الساعي يد
صاحب المال حتى لو انتقص النصاب او هلك قبل الحول
للمالك استرداد المدفوع اليه اذا كان قايما ويده يد الفقير
حتى لو هلكت الزكوة في يد الساعي يقع المؤدي موقع الزكوة
فكذلك يد العدل بخلاف ما اذا وضعا البيع على يد عدل

فالعدل

فالعدل نايب عن البايع لا غير لان يد البايع على البيع
يد نفسه في حق المالية والعين جميعا وليس بنايب
عن المشتري في حفظه ولا في ملك العين فكذلك يد
العدل فاما يد المرتهن يد الراهن في ملك العين فكذلك
يد العدل لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في
الابتدا وكذلك في البقا ولو دفع العدل الرهن الى الراهن
او المرتهن يضمن لانه لما دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة
الى غير مالكها بغير اذنه كما لو دفع اجنبي ومتى دفع الى
الراهن فقد ابطل ملك اليد والحبس على المرتهن فانه
يثبت له ملك اليد والحبس بقبض العدل وابطال ملك
اليد كابطال ملك العين في ايجاب الضمان فان من اتلف
الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان قبضا القيمة
من العدل وجعلاها رهنا في يد العدل ثم قضى الراهن دين
المرتهن واراد ان ياخذ القيمة من العدل ينظر ان كان
العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن ليس له ذلك لانه وصل
اليه عين الرهن فلا يمكنه اخذ القيمة ولا للمرتهن اخذ ذلك
انه وصل اليه حقه فبقي القيمة للعدل وان كان ضمن

مدفع الرهن الى المرتهن والراهن اخذ القيمه منه لانه لوكان
الرهن قايما بعينه في يده لغير قضا الدين فللراهن اخذ
بدله ثم العدل هل يرجع بالقيمه على المرتهن ينظران كان
دفع اليه الرهن على وجه العاريه والوديعه لا يرجع بقيمته
ما دفع اليه ان كان هلك الرهن في يد المرتهن لان العدل
لما ضمن القيمه فقد ملك الرهن بالضمان فصار معيرا ومودعا
ملكه وان دفع اليه رهنا فان قال هذا رهنك خذه واحبسه
يرجع العدل عليه بالقيمه لو هلك في يده لانه ملك بالضمان وقد
دفعه الى المرتهن بجهة مضمونه وهي الرهن فصار كما لو دفعه
اليه على سوم القرض او البيع وهذه التفريعات ذكرها الفقيه
ابو جعفر الهندواني ۝ ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا
يقسم فوضعا عند احدهما جاز ولم يضمناه لان اجتماعهما على
حفظ جميع الرهن في الاوقات كلها بالقسمه متعذر فلم يبق
الامكان الحفظ الا بالتهايي ومطلق الامر بالحفظ ينصرف الى حفظ
ممكن بدلاله حاله الامر وذلك بالتهايي والثابت دلاله
كالثابت نصا فحصل الدفع الى احدهما باذن المالك فلم يضمنا
فلو كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع

عند

عند ابي حنيفه خلافا لهما على ما عرف في الوديعه **فصل**
ولو وضعا الرهن على يدي عدل وشرطا في الرهن ان
يبيعه العدل جاز وللعدل ان يبيعه ولو في المرتهن لان
التسليط على البيع بدون عقد الرهن جايز وكذلك بيع
الرهن ۝ وليس للراهن عزله لانه اذا شرط البيع في
الرهن صار من حقوقه وتمامه فان المقصود به وهو
الاستيفا يتم به فيكون ملحقا بالرهن في حق اللزوم وكما لا
يملك ابطال الرهن لا يملك ابطال الوكاله المتضمنه فيه
ولو مات الراهن والمرتهن او احدهما فالقول على حاله في
امساك الرهن وبيعه خلافا للشافعي لان الوكاله صارت
من حقوق الرهن والرهن لا يبطل بالموت فكذلك الوكاله
وان شرطا البيع بعد الرهن ذكر الكرخي في مختصره للراهن
ان يعزله وينعزل بموته لان التوكيل بالبيع وقع مفردا
عن الرهن وانما جعلناها من توابع الرهن لكونها مشروطه
فيه فاذا لم يشرط في الرهن اعتبرت وكاله مبتداه وروي
عن ابي يوسف انه لا ينعزل وهو اختيار بعض مشايخنا لان
المشروط بعد الرهن يلتحق بالعقد لان اشتراط البيع حتى

يوفي دينه من ثمنه زيادة ايفا وتاكيد بشرط في الرهن لانه
لانه يثبت بالرهن ايفا حكمي ويثبت باشتراط البيع فيه
ايفا حقيقي فكان الاشتراط زيادة ايضا والزيادة في المعقود
عليه يلتحق باصل العقد وصار كالمشروط فيه ابتدا كالزيادة
في الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو اوصى ببيعه
لم يجز والرهن على حاله لان الراهن رضي ببيعه ولم يرض ببيع
غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه ونايبه فبطلت الوكالة
ضرورة والرهن لا يبطل لان العدل نايب عن الراهن والمرتهن
في الحفظ والامساك والرهن لا يبطل بموتهما فبموت نايبهما
اولى ولو جمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي عدل اخر
وقد مات الاول او على يد المرتهن جاز لان الحق لهما فان
اختلفا وضعه القاضي على يدي عدل وان شا على يدي
المرتهن لانه ليس للراهن والمرتهن حق في الامساك والحفظ
فينصب القاضي عدلا اخر يمسكه ويحفظه نايبا عنهما لان
القاضي نصب لايفا حقوق الناس واذا علم القاضي ان
المرتهن في العدالة مثل العدل يضعه على يديه فان كرهه
الراهن لانه لما كان له ولاية الوضع على يدي عدل اخر مع

ابا

ابا الراهن فكذلك له ولاية الوضع على يدي المرتهن
فاما اذا اراد وضعه على يدي الراهن ذكر في بعض الروايات
ليس له ذلك لانه لا يفيد لان المقصود من الرهن الايفا
وذلك ان يضجر الراهن بامساك الرهن فيسارع الى قضا
دينه وهذا لا يحصل متى كان الرهن في يده استيفا لانما
لا يفيد وذكر في بعض الروايات له ذلك لان الضجر لم يفت
من كل وجه لان العين ان كانت في يده لكن بقي
ممنوعا من الانتفاع بها والحجر من الانتفاع مما يضجر ومارا
ما فات من الضجر حصل للمرتهن منفعة اخرى وهو انه متى
هلك في يد الراهن لا يسقط من دين المرتهن شي كما لو اعاره
منه وهلك في يده وكذلك لو جعلاه على يدي عدل وسلطا
رجلا اخر على بيعه وتسليم الثمن الى المرتهن او سلطا
المرتهن على البيع جاز وليس له فسخه وعزله لما بينا ولو
عزل العدل وسلطا غيره او لم يسلط جاز لانهما لو اتفقا
على فسخ الرهن انفسخ فكذا ما شرط فيه التسليط على البيع
المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه جاز لان
الرهن وجب حكمه وهو الحبس دايما حين قبضه المرتهن

فاذا فات الحبس والقبض بعد ذلك ويتصور عوده في كل
زمان لان للمرتهن حق استرداده لا يبطل عقد الرهن لان
فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان
العقد كما لو اعار من الراهن ولهذا اذا شرطا بعد الرهن فاما
اذا شرطا في الرهن ان يكون العدل هو الراهن لا يصح
الرهن وان قبضه المرتهن لانه شرط في الرهن ان يكون
الرهن عنده ساعة ثم يكون في يد الراهن فلا يجوز كما لو قال
رهنتك يوما ويوما لا ٥ ارتهن دارا وسلط الراهن رجلا على
بيعها وايفا الثمن ولم يقبضها المرتهن لم يكن رهنا لعدم
قبضه بنفسه ولا بنايبه وبيع العدل اياها جايز بالوكاله
والثمن يدفع الراهن الى الراهن فان دفعه الى المرتهن
لم يضمن وينعزل العدل بموت الراهن والمرتهن اسوة
الغرما لان الرهن لم يصح فتعلق حق المرتهن بالثمن الا انه
امره بالبيع وبقضا الدين من الثمن والمامور بقضا الدين ان
شا دفع الى الامر وان شا دفع الى الغريم ويكون هذا وكيلا
مختصا حتى لا يجبر العدل عن البيع وينعزل بموت الامر لانه
شرط البيع في رهن غير لازم فيكون البيع لازما ٥ ولو قتل

العبد المرهون عبد العدل المسلط على بيعه او فقا عينه
عبد فدفع مكانه فهو مسلط على بيعه بمنزلة الاول لان
العبد المدفوع صار رهنا لان حق المرتهن كان ثابتا في
الاول والبدل قايم مقام الاول فيثبت ولايته في الثاني
حسب ثبوت ولايته في الاول بخلاف الوكيل المفرد لانه ما
ثبت له حق مع الاصيل حتى يسري الى بدله ٥ ولو كان
العدل عبدا محجورا او غير محجور او صبيا عاقلا مادونا او غير
مادون له جاز ولا يلزمهما العهده الا باذن المولي او الولي
لانهما لا يواخذان بضمان الاقوال الا باذن المولي **فصل**
ولو ابا العبد البيع وقد سلط عليه يجبر القاضي على بيعه
لان الوكاله صارت حقا للمرتهن ليصل الى حقه من استيفا
الدين لان ايفا الدين من الرهن صار مستحقا على الراهن
يجبر على ايفايه فانه لو اراد ان يسترد الرهن حتى يبطل الايفا
منع من ذلك وكذلك العدل لما قام مقامه في الايفا يجب عليه
الايفا من ثمنه والبيع وسيله اليه وما كان وسيله الى الايفا
الواجب فهو واجب ومن امتنع من ايفا حق واجب عليه
يجبر عليه فصار كما لو وكل الراهن رجلا بالخصومه وغاب

العبد

فابى الوكيل ان يخاصم يجبر عليه فكذلك هذا هذا اذا كان
البيع مشروطا في الرهن فان شرطا بعد الرهن فابى البيع
هل يجبر عليه قيل لا يجبر لان التوكيل حصل بما لا يجبر
الموكل على ايفايه لان التوكيل حصل ابتدا الا ضمنا لعقد
الرهن فكذا وكيله وقيل يجبر وهو الصحيح وهكذي روي
عن ابي يوسف لان التوكيل حصل بحق يجبر الموكل على ايفايه
لان ايفا الدين من ثمن المرهون مستحق على الراهن بعقد
الرهن بحيث يجبر على ايفايه فكذلك وكيله لانه قايم
مقامه في الايفا فالعدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في
اربعة اشيا احدها ان العدل يبيع ولد المرهونه والوكيل
المفرد لا يبيع ولد الامه الموكل ببيعها والثاني العدل
يجبر على البيع متى ابى بخلاف الوكيل المفرد والثالث
انه لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد والرابع
العدل يملك المصارفه بالثمن متى كان خلاف جنس
الدين بخلاف الوكيل المفرد باع العدل بدنانير
والحق دراهم او طعام كان له ان يصرفه ويقبض ويوفيه
المرتهن لانه مامور بالبيع وبقضا الدين من الثمن ولا يمكنه

قضا الدين من الثمن متى كان الثمن من خلاف جنس الدين
الا بالمصارفه والمامور بالشي مامور به وبما لا يتوصل
اليه الا به كما لو قال اقض ديني من داري كان مامورا
ببيع الدار لانه لا يتوصل الى القضا الا ببيع الدار
بخلاف الوكيل المفرد بالبيع لا يكون له ان يصارفه الثمن
بغيره لانه مامور بالبيع وحده فاذا باع فقد انقضى الامر
نهايته ولو سافر العدل فذهب بالرهن معه لم يضمن
فكذلك المرتهن نفسه لانه امانه في يده والامين اذا سافر
بالامانه لا يضمن لما عرف ○ يرد بالعيب على العدل ببينه
او بالنكول يضمن الثمن ويرجع على المرتهن ان قضاه لان
الرد بالبينه او بالنكول فسخ في حق الكل ومتى انفسخ
البيع بالرد عاد العين البيع رهنا فلا يبقى حق المرتهن في بدله
وهو الثمن كما في الوكيل المفرد وان اقر به لا يلزم الراهن
والمرتهن الا بالتصديق كما لو ورد عليه بغير قضا لانه اذا
لم يصدقه المرتهن والراهن لم يثبت الرد في حقهما كما في
الوكيل المفرد وكل العدل ببيع الرهن وكيلا فباعه
جاز ان كان حاضرا وان كان غايبا لم يجز الا ان يجيزه

بغير البيع كما في الوكيل المفرد على ما مر في كتاب الوكاله
وكذلك لو وقت العدل الوكيل ثمنا جاز وهذه من خواص
هذا الكتاب قيل هو التفصيل الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان
في روايه الوكاله انه لا يجوز الا ان يبيع بحضرته او باجازته
وفي روايه الكتاب يجوز مطلقا لان هذا بيع حضره راي
الاول لان الراي انما يحتاج اليه من الاول لتقدير الثمن لان
ثمن الشي لا يعرف الا بالراي واذا وقت الاول الثمن وقد باع
الثاني فذلك المقدار فقد حضره راي الاول وان لم ينعقد
بعبارته والشرط ان يكون برايه لا بعبارته فصار كما لو باع
بحضرته وجه روايه الوكاله ان هذا بيع لم يحضره راي
الاول لان راي الاول بالثمن الذي قدره تعلق بعدم زياده
رغبة المشتري في البيع وبعدم زياده رواج السلعه لان
الاول متى علم من المشترى زيادة رغبه ورواج السلعه فانه
لا يبيع بما قدر له من الثمن بل يزيد وعدم الرغبه من المشتري
في الشرا محتملا فلا نثبت راي الاول بالشك والاحتمال بخلاف
ما لو اجاز فان الثاني انما يصير موتمنا حال غيبة الاول
ضروره صحه الاجاره فانه لا بد من الحكم بصحه الاجاره اذا

جعلت

جعلت الاجاره ممن يملك الانشا وايتمان الاجنبي يثبت حال
حالة الضروره كالمودع اذا دفع الوديعه الى الاجنبي حاله
الحرق والغرق جاز وفي غيره لا يجوز وههنا لو صار الثاني
موتمنا انما يصير موتمنا ضروره صحة التوكيل ولا ضروره الى
الحكم بصحه التوكيل لانه ليس بانشا عقد ولا اجاره وايتمان
الاجنبي من غير ضروره لا يجوز فكانت هذه الروايه اصح ٥
باعه اجنبي فاجازه الراهن والمرتهن وابى العدل جاز ولو
اجاز احدهما دون الاخر لم يجز لان الحق لهما لا يعدوهما لان
الملك للراهن والحق للمرتهن فيشترط اجتماعهما على الاجازه
فاذا اجازا جاز وكان ذلك اخراجا للعدل عن الوكاله وتوكيلا
للاخر بالبيع ولهما ذلك ٥ الرهن ارض خراج او عشر واخذ الخراج
والعشر من الراهن لا يرجع في ثمنه لان الراهن صار قاضيا
حقا واجبا عليه فلا يرجع به في مال تعلق به حق غيره وان
اخذ ذلك من الثمره والغله لا يبطل شي من الرهن لان
هلاك هذه الزياده من الرهن لا يسقط شيا من الدين
ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولانه لم يستحق بشي
من العين فان لصاحب الارض ان يعطي العشر والخراج

من مال اخر فلم يصير شيا من العين مستحقا الا اذا اخذه
السلطان فيه بغير حق فانه يسقط من الدين بقدره لانه
غصب منه فصار كما لو هلك بعض الرهن في يده هلك
الثمن عند العدل ثم رد عليه البيع بعيب فمات عنده او استحق
او هو باق في يده واحد بالثمن حتى اداه يرجع على الراهن في
ذلك كله لا على المرتهن لانه وكيل الراهن لا وكيل
المرتهن ولم يقبض المرتهن منه شيا لا حقيقة ولا حكما
الا انه بهلاك الثمن لم يصر مستوفيا للدين لما عاد العبد رهنا
وقد لحقه ضمان بسبب البيع فصار قرار الضمان على الموكل
وهل يرجع المرتهن بدينه على الراهن ففي الاستحقاق لا يرجع
لان بالاستحقاق ظهر انه لم يصح الرهن وفي الرد بالعيب يرجع
ان كان العبد قايما وان كان هالكا فلا يرجع لان العبد
بالرد عاد رهنا كما كان فاذا هلك يصير مستوفيا دينه وان
كان قايما لم يصر مستوفيا فلو كان الراهن مفلسا والرهن
في يد العدل يبيعه ويستوفي ثمنه وهو احق به من المرتهن
لان حقهما تعلق بالعبد في وقت واحد لان حق المرتهن تحول
من العبد الى ثمنه فلذا تعلق بالعبد ثانيا بعد الرد وحق

العدل

وحق العدل تعلق بالعبد في هذا الوقت فقد استوى الحقان
في وقت التعلق ثم يرجح دين العدل لانه وجب بسبب هذا
العبد فصار العدل اولى بدين العبد مع دين المولى فيكون
دين العبد احق وصار كما لو دفع العدل الثمن الى المرتهن ثم
رد عليه بالعيب يسترد الثمن منه فكذا هذا ٥ باع العدل
بيعا فاسدا لا يضمن كالوكيل المفرد **فصل** قال العدل
بعت وقبضت الثمن وهلك صدق فكان من مال المرتهن
لانه امين ادعى هلاك الامانة عنده فيصدق كالوكيل بالبيع
المفرد وهلاك الثمن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن لان
يده كيد المرتهن ولو اقر العبد انه باع العبد وقبض الثمن
وسلم الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول قول العدل وبطل
دين المرتهن لان العدل امين فيما في يده وقول الامين مقبول
في براءة نفسه وانما لا يقبل في ايجاب الضمان على الغير فاذا
لم يعلم يحصل الثمن كانه هلك في يده فيسقط الدين ٥
قال العدل بعته بمائة درهم واعطيتك والدين مائة
وقال المرتهن بعته بخمسين واعطيتنيها فالقول للمرتهن مع
يمينه لان الرهن يبطل ببيع العدل فانه يصير ملكا للمشتري

ويتحول ضمان الرهن الى الثمن فقد تصادقا على سقوط ضمان
الرهن لما اتفقا على البيع وحدوث ضمان اخر وهو ضمان
الثمن فالعدل والراهن يدعيان زياده ضمان حادث وانكره
المرتهن فيكون القول له لانه يتمسك بما هو الثابت في الاصل
باع العدل فقال بعت بتسعين والدين مايه واقر به المرتهن
واقر الراهن بالبيع وادعى اكثر من تسعين فالقول للعدل
والبينه للراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك
في يد العدل ان كانت قيمته مثل الدين والبينه للعدل
ويسقط جميع دين المرتهن لان الراهن متى انكر البيع فقد
انكر سقوط ضمان الرهن وضمان الرهن كان ثابتا
فقد تمسك بما هو الثابت من الاصل بخلاف ما اقر
بالبيع لما بينا ○ اقروا بالبيع واختلفوا في الثمن ادعى الراهن
مايه والعدل تسعين والمرتهن مايتين فالقول للمرتهن لانهم
اتفقوا على ان ضمان الرهن تحول من العين الى الثمن الا ان
الراهن مع العدل يدعيان عليه قبض زيادة مال وهو ينكر
فيكون القول له **فصل** ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل
على ردته فبيعه جايزا ما عندهما فلان تصرفات المرتد نافذه

وعند

وعند ابي حنيفه تصرفاته لنفسه موقوفه فاما تصرفاته
لغيره فنافذه لان تصرفاته لغيره مبنى عن الامر والامر من
الامر صحيح واما تصرفاته مبنى على ملكه واملاكه موقوفه
لما عرف ولا يلزمه العهده لان في لزوم العهده ضرر مالي
وبالرده صار محجورا عن التصرفات عنده فصار كالعبد المحجور
والصبي المحجور ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فهو على
وكالته قيل هذا اذا عاد قبل القضا بلحوقه اما بعده فعند
ابي يوسف لا يعود وكيلا وعند محمد يعود وقيل بالاتفاق
يعود وكيلا وهو الاصح لان هذه الوكاله مشروطه في الرهن
فيكون معا للرهن لازما بلزومه والرهن لا يبطل بالرده
وبلحوقه بدار الحرب فكذلك الوكاله المشروطه فيه لان
في ابقايها فايده لانه يتوهم عوده الى الاسلام فلم يقع الياس
عن بيعه بخلاف الوكاله المفرده لانها غير لازمه فيبطل
بلحوقه بدار الحرب مرتدا ○ جن العدل ثم افاق فهو على وكالته
ولا ينعزل بجنونه لان الوكاله لا تبطل بالجنون لان في
ابقا الوكاله فايده لان الجنون قد يزول فلم يقع الياس عن بيعه
فكان هذا بمنزله الموت ○ العدل عبد عاقل فوضع على

بديه لم يكن رهنا لانه لا يصح منه البيع والايفا والاستيفا
والرهن والارتهان فان لحق الحربي بالدار ليس له ان
يبيع هناك لان الوكاله مما تتقيد بالزمان والمكان بدلالة
حال الموكل كالتوكيل بشرا الفحم والجمد ودلالة حال
الموكل هنا انه انما ياتمن غيره على ماله ما دام لا يستحيل ماله
او كان من اهل داره فاما اذا كان يستحيل ماله لا ياتمنه ويستحل
الحربي مال موكله متى دخل دار الحرب لارتفاع الامان ولا يستحيل
في دار الاسلام فتقيدت هذه الوكاله بحالة الامان فان عاد
الى دار الاسلام هل يعود وكيلا قيل يعود عند محمد وعند ابي
يوسف لا يعود كما اذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم عاد وقيل
لا يعود وكيلا بالاجماع فمحمد يحتاج الى الفرق بين هذه وبين
مسئلة المرتد والفرق له ان في الحربي الوكاله توقتت بدار
الاسلام بدلالة الظاهر لان الظاهر من حال المستامن انه
يدخل دار الحرب لان كل ذي دين لا يترك داره وبعد دخوله
دار الحرب يستحيل مال المسلم فاما الرده من المسلم وبعد
الرده لحقه بدار الحرب ليس بامر ظاهر بل هو موهوم بل الظاهر
منه ان لا يترك داره فلا تتقيد الوكاله المطلقه بدلالة متوهمه

يتحمله

يتحمله ٥ الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل
في دارنا له ان يبيع لان هذه الوكاله لا تبطل بموتهما وكذلك
لا تبطل بلحاقهما ٥ المنتقى رهن متاعا قيمته مايتين بمايه
وسلط على بيعه فباعه بمايتين وقبض مايه فما قبضه بينه
وبين الراهن نصفان في قول زفر لان حقهما يتعلق بالمرهون
على السوا للمرتهن بنصفه استيفا وللراهن بنصفه ملكا
وكذلك بيدله وقال ابو يوسف بيد المرتهن يستوفي
حقه ثم يرد الفضل على الراهن لانه لما سلطه على بيعه فقد
امره باستيفا من ثمنه وهو ابين في قبض دينه ثمه فصار كما لو
كان وديعه عند انسان وله دين عليه وامره بقبض حقه من
الوديعه يفعل هكذا فكذا هذا باب

نفقة الرهن المبسوط نفقة الرهن على وجهين فكل
نفقه ومونه كان لمصلحه الرهن وتبقيته كعلف الحيوان ٥
ونفقته وكسوته واجرة الراعي واجرة الطبيب كولد الامه
المرهونه وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصلحته
فعلى الراهن فكذا الخراج واما العشر ففي الغله والزرع يأخذه
السلطان والباقي رهنا عنده وكل ما كان لحفظه او لرده على

المرتهن او لرد جزو منه فان كان سبب حادث فعلي المرتهن
كاجرة السكن واجرة الحافظ وما وي البقر والغنم وجعل
الابق لان كله ملك الراهن وعظم منافعه له فعليه
كفايته ومونته استبقا لملكه فاما حفظه ورده على
المرتهن فيكون مونته عليه فاما ثمن الدوا واجره الطبيب
فعلي المرتهن قيل هذا اذا حدثت الجراحه والمرض عنده ۞
واما اذا كان حادثا عند الراهن فعليه لان الدوا لدفع
الحادث فيجب علي من حدث الحادث عنده فاما النفقه ۞
لاحداث قوه يتمكن به من العمل لا لدفع الحادث فان حدوث
القوه بالاكل من غير جوع سلب محقق وقيل يجب علي
علي المرتهن في الحالين وهو الاظهر فان محمد لم يفصل لان الدوا
موضوع لدفع سبب الهلاك او لمنع سبب الهلاك فيجب علي من
كان الهلاك عليه والهلاك علي المرتهن فيجب عليه دفع
سببه فاما النفقه في الاصل غير موضوعه لدفع الهلاك
فان الاكل متي حصل قبل جوع شرط تلف حصل به
زيادة قوة وانما كانت النفقه موضوعه للاحادثه بزياده
قوة فيجب على من حصل له النفعه وعظم المنافع للراهن لما سا

الا تري ان الزوجيه تجب نفقتها علي الزوج وثمن الدوا يجب
عليها لان منفعتها للزوج وهلاكها عليها وكذا نفقه المضارب
بعد ما سافر في مال المضاربه لان عظم منافع المضاربه وثمن
الدوا عليه وهذا كله اذا كان قيمة الرهن والدين وان
كانت قيمه الرهن اكثر كان علي المرتهن بقدر المضمون وعلي
الراهن بقدر الامانه لانه في قدر الامانه بمنزله المودع فيكون
على المالك ۞ وكفن المرهون على الراهن لان عليه كسوته
حال حيوته فعليه تكفينه بعد موته كتكفين المراه على الزوج
ونفقة البيع على البايع في زمان الحبس لان وجوب النفقه يعتمد
المنفعه ولم يحصل للمشتري منفعه بنفس البيع قبل القبض
ونفى للبايع نوع منفعه فانه محبوس بحقه وانه في قبضه
فكان ايجاب النفقه عليه اولي من ايجابها علي المشترى
ونفقه المرتهن والراهن غايب تطوع الا اذا امره الحاكم
وجعله دينا علي الراهن لانه غير مضطر فيه ولا يصلح ملكه
ولا يجي حقه لانه يمكنه احياحقه من جهه القاضي بان يرفع
الامر الي القاضي حتى يامره بالانفاق ولا يصدق المرتهن علي
النفقه الا ببينه فان لم يكن له بينه يحلف الراهن علي علمه

لانه ادعى عليه دينا وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير
يكون على العلم **باب**
الزيادة في الرهن المبسوط مسائله على فصلين احدهما
في جواز الزيادة والثاني في حكمها **فصل** ويجوز الزيادة
في الرهن استحسانا خلافا لزفر كالزيادة في البيع جايز
خلافا لزفر وقد مرت في البيوع والزيادة في دين الراهن لا
يكون زيادة في الرهن عندهما **وقال** ابو يوسف يكون
زيادة وهو ان يجب للمرتهن على الراهن دين اخر فيجعل الرهن
رهنا بهما لابي يوسف انه ليس يجب فيه الزيادة الا التصير لبعض
الرهن رهنا بزيادة دين حادث مع بقا القبض في الاصل فكان
هذا تصرفا في الرهن لا في الدين ولهما ولاية التصرف في الرهن
فيكون مشروعا صحيحا لتصرفهما كما لو رهن عبدين من
رجل بالف ثم قتل احدهما صاحبه فان بعض القاتل يصير رهنا
بدين المقتول حكما فكان جايزا ان يثبت مثل هذا حكما بغير
صنعهما جاز ان يثبت بصنعهما حكما لهما لان الراهن تصرف
في الرهن لا في الدين لان حكمه وهو ثبوت ملك اليد
والحبس واستيفا الدين يظهر في الدين تبعا له فلو صحت

الزيادة

الزيادة في الدين قصدا لصير زيادة في الرهن تبعا فينقلب
البيع متبوعا والمتبوع تبعا وفيه تغيير المشروع وتبديل
الموضوع وهو باطل بخلاف ساير العقود لان كل بدل
اصل في حق حكم التصرف وهو التمليك والتملك فصحت
الزيادة فيهما ٥ رهنه عبدا قيمته الف بخمس مايه ثم زاد
المرتهن خمس مايه على ان زاده الراهن امه رهنا بالدين
كله والامه نصفها رهنا مع العبد بخمس مايه عندهما **وقال**
ابو يوسف هما رهن بالالف كلها لان عندهما الزيادة في
الرهن جايزه والزيادة في الدين باطله فلم يصر العبد رهنا
بخمس مايه الزايد فلما صحت الزيادة في الرهن صار نصف الامه
مع العبد رهنا بالخمس مايه القديمه وعند ابي يوسف لما
صحت الزيادة فيهما صار العبد والامه كلاهما رهنا بالالف
كلها ٥ رهنه عبدا قيمته خمس مايه من الدين والدين الف
وزاده امه قيمتها الف بالالف كلها فولدت ولدا قيمته خمس مايه
ثم مات العبد والامه بقي الولد بسدس الخمس مايه التي كان
العبد رهنا بها وبثلث الخمس مايه الاخرى لان نصف الامه
صار رهنا مع العبد بالخمس مايه الاولى لان قيمته نصفها خمس مايه

ونصفها صار رهنا بجميع الخمس مايه الاخري فصار بازا الامه
من الخمس مايه الاولي مايتان وخمسون دينارا نصفها ٥
الخمس مايه الاخري فقد اجتمع في الامه من الدين تسعمايه
وخمسون فانقسم عليها وعلي ولدها اثلاثا لان قيمتها الف
وقيمه ولدها خمس مايه فصار بازا الولد مايتان وخمسون
منها من الخمس مايه الاولي وذلك مايه وسته وستون
وثلثي وذلك ثلث الخمس مايه الاخري ٥ الدين الف ورهنه
امه بخمس مايه منها قيمتها الف ثم رهنه بالالف كلها امه
تساوي خمس مايه فولدت كل واحده ولدا قيمته مثل قيمه الام
فالاولي وولدها ونصف الثانيه ونصف ولدها رهن
بخمس مايه لان الامه الزايده صار نصفها رهنا مع الامه
القديمه بالخمس مايه الاولي ونصفها بالخمس مايه الباقيه
فصار الخمس مايه الاولي منقسمه عليهما اخماسا لان قيمه
الامه القديمه الف وقيمه الامه الزايده خمسمايه وذلك مايه
وصار نصف الامه الزايده رهنا بالخمس مايه الباقيه مضمونه
بمايتين وخمسين لان الرهن محبوس بجميع الدين مضمون
بقيمته فما اصاب كل واحد منهما القسم بينها وبين ولدها

نصفان

نصفان فقد ظهر بهذا واتضح ان الامه القديمه وولدها
ونصف الامه الزايده ونصف ولدها بالخمس مايه الاولي
ونصف الامه الزايد ونصف ولدها رهن بخمس مايه الباقيه
مضمون بخمسين ومايتين فان ماتت الامه الزايده ذهب
ربع الخمس مايه الباقيه وخمسين من الخمس مايه الاولي
وبقي نصف ولدها رهنا بثلثه ارباع الخمس مايه الباقيه
ولكنه مضمون بربعها وبخمسين من الخمس مايه الاولي ٥
لرجل علي اخر الف فرهنه بخمس مايه منها امه تساوي
مايتين ثم زاده امه تساوي ثمان مايه رهنا بالالف كله فولدت
كل واحد منهما ولدا قيمته مثل قيمه امه ثم ماتت الاولي ذهب
من الخمس مايه الاولي السدس لان الامه الزايده صار
نصفها بازا الخمس مايه الاولي ونصفها بازا الخمس مايه
الباقيه فقد صار بازا الخمس مايه الاولي امه تساوي مايتين
ونصف امه تساوي اربع مايه فيقسم الخمس مايه الاولي
عليها اثلاثا علي قدر قيمتها ثلثها بازا الامه القديمه وثلثاها
بازا الامه الزايده وصارت الخمس مايه الباقيه بازا نصف
الامه الزايده فانقسم بازا كل واحده بينها وبين ولدها

نصفان وبازاء الامه القديمه ثلث الخمس مايه الاولى
فانقسم بينها وبين ولدها نصفان وبازاء الامة القديمه
ثلث الخمس مايه الاولى فانقسم بينها وبين ولدها
نصفان فبقي بازائها سدس الخمس مايه الاولى فيذهب
ذلك بذهابها ولو لم تمت الاولى وماتت الاخيره ذهب
من الخمس مايه الاولى ثلثها ومن الخمس مايه الاخرى
خمساها لان بازاء الامه الزايده ثلثا الخمس مايه الاولى
فانقسم بينها وبين ولدها فبقي بازائها ثلث الخمس مايه
الاولى ونصف الامه الزايده صار محبوسا بجميع الخمس مايه
الباقيه مضمونا باربع مايه لان قيمه نصفها اربع مايه فلا
يجوز ان يصير مضمونا باكثر من قيمتها نصف وانقسمت اربع
مايه بينها وبين ولدها نصفان فصار بازائها خمس الخمس
مايه الباقيه **فصل** والزيادة في الرهن حكمها حكم
الاصل محبوسه مضمونه كالاصل لانها ملتحق باصل
العقد وصارت كالموجوده لدى العقد كما في زوايد البيع
ويقسم الدين على قيمه الاصل يوم القبض وعلى قيمه الزياده
يوم قبضت مايه انقسم الدين عليهما اثلاثا لان الضمان انما يجب

بالقبض

بالقبض فيعتبر قيمه كل واحد منهما يوم القبض فان نقص
الرهن في يده ثم زاد رهنا اخر قسم ما بقي من الدين على قيمة
الباقي وعلى قيمة الزياده يوم قبضت مثاله اذا رهن عبدا
يساوي الفا بالف فاعوره ثم زاده عبدا اخر يساوي الفا
فقد ذهب بالعور نصف الدين فيقسم النصف الباقي على
قيمه العبد الاعور وعلى قيمه العبد الزايد اثلاثا ثلثه بازاء
العبد الزايد بخلاف ما اذا ولدت الامه المرهونه بعد ما
اعورت ولدا يساوي الفا فانه يقسم الدين على قيمتها يوم
القبض وعلى قيمه الولد يوم الفكاك نصفين ثم ما اصاب
الام سقط نصفه بالاعورار وبقي الام والولد بثلثه ارباع
الدين والفرق ان ثم الولد متفرع عنها فيسري اليه حكم الاصل
تبعا كما كان الولد متصل بها فيعتبر في القسمه قيمه
الام يوم القبض فالحكم في الزيادة يثبت اصلا بطريق
السرايه والتبعيه فيعتبر بالقسمه قدر الباقي من الدين
وقت الزيادة وكذلك لو قبض الراهن المرتهن خمس مايه
ثم زاد في الرهن عبدا قيمته الف فيقسم الخمس مايه الباقيه
على نصف قيمه الام وهي خمس مايه وعلى قيمة الزياده

وهي الالف فيكون الزياده رهنا بثلثي الخمس مايه
وبثلث الخمس مايه في النصف الباقي من العبد القديم
وان مات الاصل مات ستمايه وسته وستين وبثلثي من
ذلك خمس مايه كان قصاها الراهن وهو مضمون بثلث
الخمس مايه الباقيه ٥ المنتقا رجل رهن عند رجل دينارا
بعشرة دراهم ثم زاده الراهن دينارا اخر وزاده المرتهن
خمس دراهم على ان يكون الدينار ان رهنا بالخمسة
عشر درهما قال ابو يوسف الدينار ان رهن بالخمسة
عشر لانهما جعلاهما كذلك وقال ابو حنيفه الدينار الاول
وثلثا الدينار الثاني يكون رهنا بالعشره الاولي ويكون
ثلث الدينار الثاني رهنا بنصف الخمسة ويكون نصفه
الباقي دينا عليه بلا رهن لان عنده الزياده في دين الدين
غير جايزه فيكون الزيادة في الدين ابتدا ايجاب للدين
فلا يكون الدينار الاول رهنا بالخمسمايه الزايده ويكون
قد جعلا الدينار الزايد رهنا بالعشرة الاولي والخمسه
الزايده فصار ثلث الدينار الثاني رهنا بالعشرة الاولي
وثلثه صار رهنا في نصف الخمسة الزايده لانهما جعلا

الخمسه الزايده ثلث الدينار الاول وثلث الدينار الثاني
ولم يصح رهن ثلث الدينار الاول بها وصح رهن ثلث الدينار
الثاني بها فصح الرهن في نصفها وبطل في نصفها ٥
الزيادات اصله ان الدين يقسم على الامه المرهونه
وولدها المولود في الرهن بشرط بقا الولد الى وقت
الفكاك لان الولد ان صار مرهونا ولكن لا قسط له
من الدين ما لم يصر مقصودا وانما يصير مقصودا وقت
الفكاك لانه يرد عليه القبض الذي له شبه بالعقد
مسايله على فصول احدها في الامه المرهونه اذا ولدت
ثم يزيد في الرهن والثاني في احدي الامتين المرهونتين
اذا ولدت ثم يزيد في الرهن والثالث في الجاريه المرهونه
اذا اعورت ثم يزيد في الرهن فصل رهن جارية بالف
تساوي الفا فولدت ما يساوي الفا ثم ماتت الام فزاد الراهن
عبدا يساوي الفا انقسم المرتهن بنصف الدين لان الدين
انقسم عليهما نصفان لاستوايهما في القيمه ثم حصه الام
وهي خمس مايه قد سقطت بهلاكها وصار الولد اصلا في
الرهن بشرط بقايه الى وقت الفكاك فدخلت الزياده عليه

وانقسمت الخمس مايه الباقيه على العبد الزايد والولد
نصفان فان مات الولد استرد العبد بلا شي لانه لما هلك
الولد صار كانه لم يكن اصلا فتبين انه لا قسط له
من الدين لانه لم يبق الى وقت الفكاك فيتبين ان كل
الدين ساقط بهلاك الام وانه زاد العبد وليس هناك
دين قايم فكانت الزياده باطله فكان له ان يسترده
بغير شي ولم تمت ولكنه زاد حتى صار يساوي الفين يفتك
الولد والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما يعتبر
قيمة الولد وقت الفكاك وقيمة الام وقت العقد وقيمه
الولد عند وقت الفكاك الفان وقيمه الام وقت العقد الف
فانقسم الدين اثلاثا سقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه
ببقا الولد ولو نقص فصار يساوي خمس مايه افتكها بثلث
الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين لان الدين
انقسم عليهما اثلاثا ثلثه بازا الولد لان قيمه الولد يوم
الفكاك ثلث قيمه الام وقت العقد فلو لم تمت الام وزاد
العبد فعليه نصف الدين وفي الام وولدها نصفه لان
الجاريه لما كانت قايمه كان الولد تبعا لها في الرهن فما لم

يظهر

يظهر نصيب الاصل لا يعتبر التبع في الانقسام لان التبع
يدخل مع الاصل في الانقسام فانقسم الدين على الجاريه وعلى
العبد الزايد نصفان بخلاف ما اذا ماتت الجاريه ثم زيد
العبد لان الولد صار مرهونا اصلا في الرهن بفوات الاصل
لان اتباع القايم للهلاك لا يتصور فلا بد من ان يجعل اصلا
فاعتبرناه في الانقسام اصلا فانقسم ما بقي من الدين على
الولد والعبد الزايد ٥ رهن جاريه تساوي الفا بالف
فقضاه من الدين خمس مايه ثم زاد عبدا يساوي الفا فالعبد
رهن بثلثي الخمس مايه الباقيه لان الزياده في الرهن
انما تصح في حق القايم من الدين دون الساقط لان الرهن
استيفا وايفا وايفا الساقط والمستوفى لا يتصور والقايم
من الدين خمس مايه فينقسم على قيمه العبد ونصف قيمه
الجاريه لان نصفها بقي مشغولا بالخمس مايه المستوفاه
مضمونا بها فان استيفا الدين لا يخرج الرهن من ان يكون
مضمونا حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن يسترد الراهن
المستوفى وقيمه نصفها خمس مايه وقيمه العبد الف
فانقسمت الخمس مايه الباقيه اثلاثا ثلثاه في العبد الزايد

فان وجد المرتهن ما اقتضاه ستوقا فالعبد والجاريه
رهن بالالف لان الستوقه ليست من جنس حقه فبقبضها
لا يصير مستوفيا ومقتضيا فيتبين ان جميع الدين كان
قايما حين زاد العبد وان وجده زيوفا او مستحقا فرده
فالجاريه رهن بالالف والعبد رهن معها في خمس مايه
وليس للراهن اخذ الجاريه حتى يودي الالف وان ادي
خمس مايه فله ان ياخذ العبد لان الزيوف من جنس
حقه الا ان به عيب ووجود العيب لا يبدل جنسه كما
في الصرف والسلم فصار مقتضيا ومستوفيا لا استبدالا
فحين زاد العبد كان القايم من الدين خمس مايه فصار العبد
زياده فيه فانقسمت الخمس مايه عليهما والرد بعيب الزيافه
بعض القبض من الاصل ولكن لا يتبين انه لم يكن قابضا
الا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب
الزيافه فلهذا كان العبد زياده في الخمس مايه خاصه

فصل رهن جاريتين بالفين تساوي كل واحدة الفا فولدت
احديهما ولدا يساوي الفا ثم ماتت ام الولد ثم زاده الراهن
عبدا يساوي الفا ثم مات العبد يموت بخمس مايه وخمسه

وعشرين

وعشرين لان نصف الالف يسقط بهلاك احدي الجاريتين
لان قيمتهما الف وذلك ان الالف انقسمت عليها وعلي
ولدها نصفان فسقط بهلاكها حصتها وهي خمس مايه
وبقي الولد بخمس مايه وفي الجاريه الباقيه الف فالعبد
الزايد يدخل معها ثلثاه مع الجاريه الباقيه وثلثه مع الولد
لان الولد صار اصلا لفوات متبوعه فدخل العبد الزايد مع
الولد في الخمس مايه الذي في الولد ينقسم ذلك على قيمه
الولد وهي الف وعلى ثلث قيمه العبد وذلك ثلثمايه وثلثه
وثلثين فاجعل هذا القدر بينهما فيكون في الولد ثلثه
اسهم فانقسمت الخمس مايه ارباعا في الولد واما الالف التي
في الجاريه الباقيه انقسمت على قيمتها وهي الف وعلى ثلثي قيمه
العبد وذلك ستمايه وسته وستين وثلثي فاجعل
التفاوت ما بين الاقل والاكثر بينهما وذلك ثلثمايه وثلثه
وثلثون وثلث فصار ثلثي العبد الزايد سهما والجاريه الباقيه
ثلثه اسهم فيكون كله خمسة اسهم فانقسمت الالف عليهما
اخماسا وهي اربعمايه في ثلثي العبد الزايد وثلثه اخماسه
وذلك ستمايه في الجاريه الباقيه فصار جمله ما في العبد

حمس مايه وخمسه وعشرون ولم يمت العبد ومات الولد
فالعبد والامة الباقيه بالالف لانه لما مات الولد صار كانه
لم يكن وتبين انه سقط بموت امه ما كان فيها وذلك
الف وبقي العبد الرابع مع الجاريه الباقيه رهنا بالف وان
يمت الولد وماتت الجاريه الباقيه بموت بستمايه لان قيمتها
ستمايه وان مات العبد بعدها يموت بخمسمايه وخمسه
وعشرين لان ذلك قيمته وان لم تمت الا الجاريه الاولى وبلغت
قيمة الولد الفين فانهم جميعا بالف وثلثي الالف لانه يعتبر في
الانقسام قيمة الولد يوم الفكاك وهي الفان فانقسم ما كان
في امه على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكاك
اثلاثا سقط عن امه ثلثه وذلك ثلث الالف وبقي الف وثلثا
الف فيصيروا رهنا بما بقي فان مات العبد مات باربعمايه
وسته وثمانين وتسع لان العبد كان زياده في القايم من الدين
تدخل على الولد والجاريه القايمه احماسا حمساه مع الولد وقيمة
ذلك اربع مايه وثلثه احماسه مع الجاريه وهي اربعمايه فاجعل
تقدار اربعمايه بينهما فصار قيمة الولد خمسه اسهم فانقسم الولد
بينهما اسداسا وذلك مايه واحد عشر درهما وتسع في خمسي العبد
وخمسة اسداسه وذلك خمس مايه وخمسين وخمسه اساع

حصه الولد فانقسم ما في الجاريه الباقيه على قيمتها وهي
الف وعلى قيمة ثلاث اخماس العبد وذلك ستمايه فاجعل
الكل ما يلي سهما فصارت الجاريه الباقيه خمسه اسهم
وثلثه اخماس العبد ثلثه اسهم فصار كله ثمانيه اسهم
واذا قسمت الالف على ثمانيه اسهم يكون لكل سهم
مايه وخمسة وعشرين لحصل في ثلثه اخماس العبد
ثلثمايه وخمسة وسبعين اذا ضمته الى مايه واحد عشر وتسع
يكون اربع مايه وسته وثمانين وتسع وان ماتت الجاريه
والعبد بقي الولد بخمس مايه وخمسة وخمسين وخمس اساع
لان ذلك حصته من الدين وان ماتت الجاريه وبقي الولد ماتت
بستمايه وخمسه وعشرون لان ذلك حصتها

فصل

وهذا يسمى باب العور والتماس اصله ان الولد الحادث
من المرهونه بعد العوار يجعل كالموجود قبل العور حتى يعود
لسببه بعض ما كان ساقطا من الدين بخلاف ولد المبيعه
الحادث بعد تساقط البايع عنها لا يجعل كالحادث قبل نقد
الثمن حتى لا يعود شي مما كان ساقطا والفرق بينهما وهو ان
بهلاك شي من الرهن لا يبطل الرهن لكن يتقرر ويتاكد

حكمه بحصول ماهو المقصود وهو الاستيفا فامكن جعل الولد
الحادث بعد العور كالحادث قبله فاما بهلاك شي من
المبيع ينفسخ البيع فيه لفوات القبض المستحق بالعقد
وسقط نصف الثمن بالفسا والعقد ومتى انفسخ لا يعود
الا بتجديد من ذي عقد فلا يعود شي مما كان ساقطا
الا ترى ان الشاه المرهونه اذا ماتت سقط الدين ولو
دبغ المرتهن جلدها لا يعود شي من الثمن ثم مسايله على
وجهين احدهما في الزياده بعد الاعورار والثاني في
الزياده بعد قضا بعض المال اما الاول وهي جاريه
تساوي الفا بالف فاعورت فزاد الراهن جاريه تساوي خمس
مايه فولدت العورا ولدا يساوي الفا ثم ماتت الجاريه
الزياده باحد وعشرين من ثمانين جزوا من الدين وهي
ملحقه بالعورا في التماس ذلك لانه جعل هذا الولد
الحادث بعد الاعورار كالحادث قبل الاعورار فانقسم
جميع الدين عليهما نصفان فلما اعورت سقط بالاعورار
نصف ما فيها وذلك مايتان وخمسون وبقي تسعمايه وخمسون
ولهذا المعنى قولنا انه يعود بعض ما سقط من الدين فلما زاده

جاريه

جاريه تساوي خمس مايه صارت هذه الزياده في الباقي
من الدين الان نصف الولد صار مقصود الفوات امله
بذهاب العين ونصفه مع العورا فلا يبقى مقصودا بنفسه
فانقسمت الجاريه الزياده على نصف الولد وعلى الجاريه
العورا بحسب ما فيهما من الدين وفي نصف الولد مايتان
وخمسون وفي العورا مع نصف الولد الذي مع لها خمسمايه
فانقسمت الجاريه الزياده اثلاثا ثلثها صار مضمونا الى نصف
الولد وثلثاها صار مضمونا الى العورا ثم ما في نصف الولد
وذلك مايتان وخمسون انقسم على قيمة الولد وبقي خمس مايه
وعلى ثلث الزياده وهي مايه وسته وستين وثلثي فاجعل
قيمه ثلث الزياده بينهما فتصير الخمس مايه التي هي قيمة نصف
الولد ثلثه اسهم فصار اربعه فانكسر بالارباع فنحول الى ثلث
الزياده الربع ثم ما في الجاريه مع نصف الولد وهو خمس مايه
انقسم على قيمتها وهي خمس مايه وعلى قيمه ثلثي الزياده وذلك
ثلثمايه وثلثه وثلثين فاجعل فضل ما بينهما سهما وذلك
مايه وسته وستين وثلثي فصارت الخمس مايه ثلثه اسهم
وقيمه ثلثي الزياده سهما فانكسر هذا النصف من الدين

بالاخماس وقد انكسر الربع بالارباع فاضرب مخرج
احدهما في مخرج الاخر فضربنا خمسه في اربعه فيصير عشرين
ثم اضرب هذه العشرين فيما انكسر عليه اصل الدين عند
الاعور وذلك اربعه فصار ثمانين وظهران سهام الدين
على ثمانين سقط بالاعور اربعه وذلك عشرين وبقي
ستون عشرون من ذلك في نصف الولد وثلث الجاريه
الزياده فيقسم بينهما ارباعا اربعه بازا ثلث الجاريه وهو
خمسه والباقي بازا نصف الولد وهو خمسه عشر فبقي في
العور اربعون انقسم على الزياده وعليها اخماسا خمساه
وذلك سته عشر من ثلثي الزياده وثلثه اخماسه وذلك
اربعه وعشرون في العور الحصل في الجاريه الزياده احد
وعشرون وفي العور اربعه وعشرون وفي ولدها خمسه
عشر فيكون تسعه وثلثين **والوجه الثاني** لو لم تعور
الجاريه وقضاه الراهن خمس مايه ثم زاد جاريه تساوي
خمس مايه ثم ولدت الجاريه الاولى ولدا يساوي الفا فالجاريه
الزياده رهنا بمايتين وخمسين لا يزيد ولا ينقص وسوا
كانت ولادة الاولى بعد الزياده او قبلها على وقال

الاستيفا

الاستيفا ههنا قد حصل مشاهده ومعاينه فلا يتعين
الحكم فيه بخلاف الاعور لان معناه ان بالاستيفا حقيقه
ومشاهده سقط بعض الدين متقررا متاكدا والساقط
متى تقرر لا يحتمل العود واما بالاستيفا حكما بعض الدين
غير متقرر بل حكمه متزلزل بين ان يعود الرهن الى يد
الراهن فيتقرر حكمه وبين ان يهلك في يد المرتهن فيرتفع
حكمه والساقط متى كان متقررا لا يتصور ان يحتمل العود
بالولاده لما بينا واذا لم يتغير حكم الدين فالباقي من الدين
وذلك خمس مايه ينقسم على قيمه الجاريه الزياده وعلى
نصف الجاريه الاولى لان نصفها مضمون بالخمس مايه
المستوفاه لما بينا وقيمتها سوا فانقسم بينهما نصفان وولدها
يتبعها بما فيها **باب الزياده**
المتولده من الرهن ونقصانه المبسوط سايله على فصول
فصل في صفة الزياده وفي حكمها **وفصل** في كيفيه
انقسام الرهن عليها وعلى الاصل **فصل** زوايد الرهن
مثل الولد واللبن والسمن وثمار النخل في ارض الرهن رهن
ولا يبطل شي من الرهن بهلاكها خلافا للشافعي لانه ثبت

للمرتهن حق في المرهون وهو ملك العين في حق اليد والحبس
وهذه الصفه قايمه بالاصل فيصير صفة للزياده متى كانت
متصله به لان كل صفة قامت بالاصل يوم فالزياد سعا
للاصل فيصير ملك الحبس صفة للزياده تبعا اذ الزياده تحدث
على صفه الاصل وتوجد على نهجه كالملك والحريه والرق
فاذا انفصل ينفصل عنها مع تلك الصفه الا ان هذه الصفه
تثبت للزياده بطريق السرايه عن الاصل لا بالعقد ولا
بما له شابهة بالعقد وهو القبض فلم يصر مضمونه لانه لم
يقبضها المرتهن على جهة الاستيفا فلا يسقط بهلاكها كولد
المبيعه قبل القبض مبيع ولم يكن مضمونا على البايع ولا يعتبر
نقصان السعر وزياده خلافا لزفر لان العين لم تنقص ولم
يزد ولم يتغير وانما التغير في شي اخر وهو كثره امثاله
وقله رغبات الناس فيه واذا لم تتغير العين لم يتغير
الضمان لان القبض ورد على العين لا على القيمه ○ وغلة
العقار وكسب العبد المرهون ليس برهن لانه منفصل
عنه غير متولد ومتفرع عن الاصل ولا بدل عنه فلا يثبت
له صفة الاصل كما في كسب البيع وغلته ○ المرتهن اجرتها

بغير

بغير اذن الراهن فالغله له ويتصدق بها كما في الغاصب
نبت في الارض نخل فهو بمنزله الولد وثمر الشجر على قول
محمد نصر كالنما الحادث من الارض وعند ابي يوسف يقسم
الدين على النخل والارض ثم يصيب النخل يقسم عليه وعلى
وعلى الثمر كما في البيع على ما عرف **فصل** ويقسم الدين
على الاصل يوم القبض وعلى الزياده يوم الفكاك لان الاصل
صار مضمونا بالقبض والزوايد لا تكون مضمونه وان كانت
محبوسه الى يوم الفكاك وانما صار له حصه من الضمان يوم
الفكاك فانه لو هلك قبل ذلك هلك بغير شي لما بينا
وتفسيره اذا كانت قيمه الاصل الفا وقيمه الولد الفا فالدين
بينهما نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شي
وبقيت الام بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان
افتك افتك بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام
ذهب بغير شي فصار كانه لم يكن فذهب كل الدين بموت
الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام بتغير
السعر فصارت تساوي خمسمايه وكانت تساوي العين
والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان ولا يعتبر

عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد
لعيب دخله او بتغير السعر فصارت تساوي خمسمايه فالدين
فيهما اثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو ازدادت
قيمة الولد فصارت تساوي الفين قسمنا الدين في الولد
والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين
وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا ان قيمة الولد يعتبر يوم
فيه الولد يوم الفكاك ٥ ولو ولدت الام وقيمتها سوا
ثم اعورت الام بعد الولاده او كانت اعورت قبلها
ذهب من الدين ربعه وذلك مايتان وخمسون لان الدين
انقسم عليهما والعين منها النصف فذهب نصف ما كان
فيها من الدين بخلاف ما لو باع جارية فاعورت ثم ولدت
ولدا يساوي الفا فان الولد يثلث الام والا بالسدس لانها
لما اعورت سقط نصف الدين وبقي النصف ثم نقسم الباقي
عليها وعلى ولدها اثلاثا فكذلك في الرهن اذا اعورت
قبل الولاده كان جميع الدين فيها فوجب ان يسقط نصف
الدين وانقسم النصف الباقي عليهما والفرق ان في الرهن
حين اعورت صار مستوفيا بالعور نصف الدين لكن الاستيفا

يحتمل

يحتمل الانتقاض الا ترى انه لو اوفاه زيوفا فادرده انتقض
الاستيفا كذلك في الرهن يجوز ان ينتقض الاستيفا
في البعض بحدوث الولد فاما البيعه حين اعورت انفسخ
حكم العقد فيه بهلاك حكم بعض المبيع واذا انفسخ العقد
فيه لا يعود الا بتجديد من ذي عقد فلا يتغير الحكم بالولاده
المنتقا رهن ارضا ونخلا فيه قيمة كل واحد خمس مايه
قال يذهب من الدين نصفه باحتراق النخل وما يبث فهو
زياده في الارض بمنزلة رجل رهن اثنين قيمتهما الفان
بالف فانت احداهما ثم ولدت الباقيه ٥ رهن جارية بالف
تساوي الفا فقتلتها امة تساوي مايه فدفعت بها ثم
ولدت ولدا يساوي الفا فالدين فيهما نصفان وكانت الامه
الاولى على حالها فان ماتت الام ذهبت بنصف الدين ولو كانت
قيمة القاتله خمسة الاف فكان كذلك ٥ الجامع رهن شاة
لها لبن يدر فاباح المرتهن شربه فشرب ثم نفقت الشاه
قسم الدين على قيمة الشاة واللبن فبطل من الدين حصة
قيمة الشاه ويرجع المرتهن بحصته من اللبن لان تناول
المرتهن اللبن باذن المالك كتناول المالك بنفسه واللبن

زيادة منفصلة متولدة من العين فيشترط فيها حكم الرهن وتصير مقصوده
بالاسترداد فياخذ قسطا من الدين وقد وجد الاسترداد لان تناول المرتهن
باذن الراهن كاسترداد الراهن اللبن حقيقة لان فعل المامور يضاف
الى الامر فصار كما لو استرد الراهن اللبن حقيقة فيرجع المرتهن عليه
بحصته من الدين **باب**

ما ينقض الرهن وما لا ينقض المبسوط استحق المرهون بعد الهلاك
في يد المرتهن ان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لانه ظهر بالبينة ان
الراهن كان غاصبا وانما ملكه باداء الضمان من وقت الغصب
السابق فصح الرهن بعده وهلك مضمونا له بالدين وكذلك الرهن
امانة عنده ثم ضمن لان الملك يثبت سابقا على الرهن لان الرهن
انما يتم بالتعاطي بقبض المرتهن فكان سابقا على الرهن
فيصح الرهن بعده **وروى** ابن سماعة عن محمد انه لا ينفذ الرهن
لانه انما يملك من وقت التسليم والرهن وجد قبل التسليم فلا
ينفذ الرهن فان ضمن المرتهن يرجع الى الراهن بقيمة الرهن
وبالدين لان المرتهن في قبض الرهن كان قراره على العمول
له كالمستاجر اذا ضمن القيمة للمستحق يرجع بما ضمن على الاجر
وذلك لان الرهن عقد ايفا وفي الايفا منفعة للموفى له وللموفي

له والموفي يبرا عن الدين والمستوفي يصل الى حقه الا ان منفعة
الراهن راجحة على منفعة المرتهن لان منفعة المرتهن في الاستيفا
الحكمي دون منفعة الاستيفا الحقيقي لان في الاستيفا الحقيقي
ينتفع بالمستوفى وفي الحكمي لا ينتفع به والراهن ينتفع بالايفا
الحكمي كما ينتفع بالايفا الحقيقي فكانت منفعته ارجح وازيد
ولهذا وجبت النفقة على الراهن فكان المرتهن في القبض
عاملا له ثم فرق بين هذا وبين المضاربة قال هناك لا ينفذ الرهن
متى ضمن المرتهن وفي المضاربة لو ضمن المضارب يرجع على رب
المال ايضا ينفذ المضاربة كما لو ضمن رب المال والفرق ان العقد
انما ينفذ بملك سابق عليه لا بملك لاحق الا ترى ان من باع مال
غيره ثم ملكه لا ينفذ ففي الرهن انما ملك الرهن من جهة
المرتهن فان المرتهن يملكه اولا باداء الضمان من وقت القبض
لانه بالقبض صار غاصبا ثم يملكه الراهن وقيام ملك الراهن
شرط لصحة الرهن وكذلك في المضاربة فان رب المال يملك
راس المال من جهة المضارب متاخرا عن المضاربة الا ان قيام
ملك رب المال في راس المال وقت المضاربة ليس بشرط لجواز
المضاربة وانما يشترط لجوازها قيام المال الذي اضيف اليه المضاربة

وقت الشرا فانه اغتصب من رجل الفا ودفعها الى غيره مضاربة بالنصف سبعقد المضاربة حتى لو اشترى بها عروضا ثم جا المغصوب منه واخذ الالف كانت العروض على المضاربة لما عرف في المضاربة ولو كان عبدا فابق وضمن المرتهن ورجع المرتهن بقيمته على الراهن فالعبد يكون ملكا للراهن لان الملك يثبت للمرتهن اولا ثم انتقل الى الراهن من جهته بالرجوع عليه فصار كانه اشترى المرتهن ثم باع من الراهن ن وضع الامه المرهونه على يدي عدل سعها عند محل المال فولدت بيعهما مع الولد لما بينا فان استحقها رجل بعد البيع والتسليم ولا يعلم بمكانهما فان شا ضمن الراهن قيمة الام والولد وان شا ضمن العدل وان شا ضمن المشتري لان كل واحد منهم غاصب في حقه الراهن غاصب للام بالقبض السابق وللولد لان حدوثه في يدي العدل كحدوثه في يده لان يد العدل يده من حيث انه يحفظ له فالولد حدث امانة في يده والمودع اذا امر غيره ببيع الوديعة وتسليمها الى غيره صار غاصبا للام بالقبض وللولد بالبيع والتسليم والمشتري صار غاصبا لهما بالقبض وان ضمن المشتري بطل الرهن والبيع لان الرهن لم يصر ملكا للراهن لان قرار الضمان ليس عليه

ويرجع

ويرجع المشتري على العدل لانفساخ البيع ويرجع المرتهن بدينه على الراهن لبطلان الرهن فان ضمن العدل قيمتها لا يصح الرهن ويصح البيع ويرجع المرتهن بدينه على الراهن لبطلان الرهن فان ضمن العدل قيمتها لا يصح الرهن ويصح البيع لان ملك الراهن تاخر عن الرهن لانه انما يملك الرهن من جهة العدل باعتبار ان قرار الضمان عليه والعدل انما يملكها من حيث قبضها والرهن كان سابقا على قبضه والبيع كان لاحقا عن قبضه فكان ملك الراهن سابقا على البيع لاحقا عن الرهن فتقدم البيع وبطل الرهن وصار الثمن ملكا للراهن ثم ان كان الثمن عند العدل يرجع بذلك في الثمن الذي عنده وان لم يكن فيه وفا يرجع بتمامه على الراجع لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الضمان فان قضاه المرتهن فله الخيار ان شا اخذ المرتهن بما ضمن وان شا اخذ الراهن ولا ياخذهما جميعا وايهما اختار بري الاخر لانه لما استحق ظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير حق لانه قد ملك العبد حين ضمن قيمته وبعد البيع عليه فصار الثمن ملكا له واذا رجع به على المرتهن بطل الاقتضا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ولو مات عند العدل يضمنه المستحق قيمة الام

دون الولد لان الولد امانة في يده والامين لا يضمن الامانة الا
بالتعدي ولم يوجد منه التعدي في الولد ○ ولو ارتهن دابتين
فاستحق احديهما لم تفك الاخرى الا بجميع الدين وان
هلكت بحصتها لان العقد انعقد عليهما الا انه على المملوك
نافذا وعلى المستحق موقوفا فدخلا تحت الرهن ثم خرج احدهما
بالاستحقاق بحصتها كما لو رد المرتهن احديهما لم يفتك
الاخرى الا بجميع الدين على الراهن بخروج حصتها فكذا هذا وباستحقاق
احديهما لم يسقط حصتها من الدين لان الراهن لم يصر موفيا ○
حصتها من الدين لان الراهن لم يصر موفيا حصتها فبقي الباقي
محبوسا بجميع الدين مضمونا بحصته كما كان قبل الاستحقاق
كل واحد منهما يكون محبوسا بجميع الدين مضمونا بحصته كما
كان قبل الاستحقاق فكذلك بعده ○ المنتقى رهن دارا بدينه
وامره ببيعها عند محله كيف احب ان شا متفرقا وان شا
مجتمعا فباع نصفها فالا لا يبطل الرهن فيما بقي لان المبطل
للراهن زوال المرهون عن ملك الراهن وقد زال نصفه وبقي
نصفه على ملك الراهن فبطل بقدر المبطل ○ رهن عبدين
بالف فاستحق احدهما فالباقي رهن بحصته فاذا اداها

افتكه في قول زفر وقال ابو يوسف هو رهن بحصته ولكن
لا ينفك الا بجميع الالف لانه محبوس بكل الدين مضمون بحصته
لما بينا وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا الجامع الصغير
رهن عبدا هو مقر بالعبودية فوجده حرا لا يرجع المرتهن بدينه
عليه ولو كان هذا في البيع ولا يعرف مكان البايع فانه يرجع
المشتري بالثمن على العبد ثم رجع العبد على البايع به وفي
رواية ابن رستم عن ابي يوسف انه لا يرجع المشتري عليه
كما في الرهن فهو سوى بينهما وفي ظاهر الرواية فرق والفرق
ان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فصار الامر به ضامنا
للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرر ونظر اليه لانه شرع
في البيع بنا على امره معتمدا على كلامه فصار العبد غارا له
فصار ضامنا نفيا للغرور عنه باب
الرهن يحمل مكانه رهن اخر المبسوط اصله ان الرهن
الاول لا ينفسخ بالرهن الثاني بالقول ما دام قبض المرتهن
في المرهون الاول قايما كما انه لم يصح الرهن فيه الا بالقول
دون مجرد القول فلذلك سمي فسخه قال محمد في نوادر هشام
رجل رهن شيا فقال المرتهن للراهن ما فصلك الرهن لم يكن

نقصا حتى يرد على الراهن فان قال خذ هذا العبد بدلا له
ويكون رهنا مكان الرهن الاول ورد على الاول نفعل ورد الاول
فهو ناقصه للاول والثاني رهن مكان الاول ٥ رهن عبدا
يساوي الفا بجاريه فقال خذ هذه رهنا مكان الاول ورد
العبد فهو جايز لان الرهن في العبد يقبل النقض والجاريه تقبل
الرهن فينفسخ الاول وينعقد الثاني ويكون الاول في ضمانه حتى
يرده على المالك لان الضمان يتعلق بالقبض فبقي ما بقي القبض
كما لو تفاسخا الرهن بقي مضمونا عليه حتى يرده والثاني امانه
في يده حتى يرده يرد الاول على المالك لان الراهن لم يرض بجملتها
رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يخرج الاول من ضمان الرهن لم
يتعلق بالثاني ضمان فان هلكا في يد المرتهن سقط الدين بهلاك
العبد وهلكت الجاريه بغير شي فان قبض الجاريه وسلم العبد
الى الراهن فالجاريه رهن مضمونه بقيمتها لا بقيمه العبد لانها
مستقله بنفسها بعقد على حده وليست ببدل عن العدل فكان
المضمون قدر قيمتها ٥ المنتقا رجل رهن رجلا كر حنطه قيمته
مايه بمايه ثم قال احرقها دين الكر بن سعيرا مكان الحنطه فاخذ
منه الشعير ورد من الحنطه بعضها ثم احترق الشعير وباقي

الحنطه

الحنطه في يد المرتهن قال يذهب نصف الدين ولا ضمان عليه
فيما ذهب من الشعير لا يكون نصفه رهنا وذكر عيسى بن
ابان عن محمد عن رجل اشترى ثوبا بعشره دراهم فلم يقبض
الثوب حتى اعطاه المشتري ثوبا اخر وقال المشتري للبايع
يكون رهنا عندك بعشره دراهم فلم يقبض الثوب حتى اعطاه
لا يكون رهنا وللمشتري ان يسترد الثوب الباقي فان هلك
الثوب وقيمتهما سوا هلك بخمسة لانه كان مضمونا بخمسه
ومعناه انه كان ماخوذا على جهه سوم الرهن والمقبوض على
سوم الرهن مضمون كالمقبوض على سوم البيع ٥ باع عبدا
بالف على ان يرهنه متاعا معينا بثمنه فابى ان يدفع الرهن لا
اجبره خلافا لزفر قوله ان هذا رهن مشروط في عقد لازم وهو
البيع فيصير لازما نظيره كالوكاله بالبيع والايفا اذا شرطت
يصير لازمه فكذا هذا لنا ان هذا وعد لم يجز برهن ولم يعقد
عقد الرهن فابى ان يسلم لم يجبر فاذا وعد ولم يفعل اولي
ان لا يجبر على التسليم وللبايع خيار اخر عنده الا ان يعطيه
الرهن او يعطيه مكانه رهنا اخر برضاه او يعجل الثمن لانه
شرط في البيع شرطا مفيدا فان الرهن توثيق وتوكيد الثمن

فاذا لم يسلم له الشرط يخير في نقض البيع وامضايه كما لو
اشتري عبدا على انه كاتب او خباز على قبوله لان حقه انما
يثبت في شايع بعينه فلا يقوم اخر مقامه الا برضاه وان اعطاه
قيمة الاول دراهم او دنانير فلا خيار له لان قيمة الشي مثله
بمعنى ان يقوم مقامه ويسد مسده فيجبر البايع على قبوله
فكذا هذا وكذلك لو هلك الرهن في يد الراهن فله الخيار الا
ان اعطاه قيمة الاول **باب**

رهن الرجلين او منهما المبسوط مسايله على **فصول** احدها
في رهن الرجلين من واحد **وفصل** في ارتهان الرجلين من
واحد **وفصل** في التفاسخ **فصل** رهن رجلان بدين عليهما
رجلا رهنا واحدا جاز لان قبض المرتهن يتحقق في الكل
من غير شيوع وتفرق املاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن
فانه يجوز ان يكون ملك العين مرهونا بدين الغير كما لو
استعار شيا فرهنه لانهما لما رهناه جملة فقد رضيا بكون
كله رهنا لكل واحد منهما بدينه لانه لو كان رهنا نصفه
بدينه لم يصح لانه يكون رهن المشاع فصار كل واحد منهما رهنا
كله بدينه تصحيحا للرهن لانه يحتاج لتصحيح العقد ما امكن
ولهذا ممكن الا ترى ان من رهن عبدا لاخر باذنه بالف

صار

صار راهنا كله بكل الدراهم ثلاثا حتى لو قضى الدين الا درهم
بقي كل العبد رهنا بذلك الدرهم فكذا هذا ويعتبر اتحاد
صفقة الرهن واختلافها ولا يعتبر اختلاف الدينين واتفاقهما
حتى لو رهن بدين واحد في صفقتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن
فيمكن الشيوع في صفقة ○ ولو مات احد الراهنين فورثه الاخر
فالرهن على حاله فان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه
واملاكه والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فبقي
الرهن على حاله ○ لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد
كفيل عن صاحبه فاعطاه احدهما رهنا بجميع الدين ثم اعطاه
الاخر رهنا بجميع الدين انقسم الدين فيهما نصفين فايهما هلك
هلك بنصف الدين ان كانت قيمة كل واحد منهما مثل الدين
لان المالين جميعا صارا رهنا بمال واحد فان اصل المال عليهما
واحد ومن رهن مالين بدين واحد وقيمة المالين سوا صار
كل واحد منهما رهنا بنصف الدين **فصل** ولو ارتهن رجلان من
رجل رهنا والدينان مختلفان او المالان مختلفان جاز ولكل
واحد منهما قدر دينه فيما بينهما لان الرهن اضيف الى كل
العبد ولا شيوع فيه فانه رهن الكل منهما ولم يرهن بعضه

من هذا ولبعضه من هذا وموجبه صيرورته محبوسا بالدين
وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا لكل منهما
بكماله فاذا تهايا فامسك هذا يوما والاخر يوما صار كل
واحد منهما في اليوم الذي يمسك كالعدل في حق الاخر فاذا
هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفا
مما يقبل الوصف بالتجزي ولو قضي الراهن دين احدهما ليس
له ان ياخذ شيا من الرهن والاجله ان يمسك الكل حتى
يستوفي دينه لان العين صارت محبوسه بكل واحد بكماله
والعين الواحدة يجوز ان يصير كلها محبوسه بحق هذا و
كلها محبوسه بحق هذا وعلى هذا اذا اشترى رجلان من
رجل شيا واحدا وادا احدهما حصته له لم يكن له ان يقبضه
شيا وللبايع ان يحبسه كله حتى يستوفي باقي الاخر فان
هلك عنده بعد ما قضي دينه يسترد ما اعطاه لما ذكرنا
فصل تفاسخ الراهن والمرتهن فما يقبضه الراهن فهو رهن
يمسكه المرتهن لو اراد لان نقض الرهن لا يصح الا بنقض القبض
كالرهن لا يصح الا بوجود القبض لان نقض الشي ضد العقد
حكما ولو بدا للراهن ان يتركه فللمرتهن ان يرده لان الرهن

غير

غير لازم في حق المرتهن فاذا لم يكن لاحدهما ان يرده
بدون الاخر لان احدهما متى انفرد بالرد ابطل حق الاخر
فان حق الاخر يبقى في النصف شايعا والرهن في نصف
شايع باطل وانما جعل الرهن منهما رهنا من كل واحد منهما
على الكمال ضرورة تصحيح العقد تحريا للجواز والضرورة في
تصحيح العقد لا في تصحيح الفسخ فيعتبر الفسخ متجزيا فمتى
تفرد احدهما بالفسخ يبقى في حق الاخر الرهن في نصف
شايع فكان في نقضه نقض الرهن في الكل فلا يملكه
ولو قبض احد الشريكين شركة مفاوضة جاز لان تصرف احدهما
كتصرفهما حتى يكون رهن احدهما كرهنهما فكذا نقض احدهما
كنقضهما ولا يملكه احد شريكي العنان لانه ليس تصرف احدهما
كتصرفهما حتى لا يجعل رهن احدهما كرهنهما فان نقضه وقبضه
وهلك عنده وهو لم يباشر العقد باذن شريكه كان المرتهن
ضامنا حصة من لم يقبض لانه دفع ما لم يقبض الى غيره اذنه
ويرجع بدينه عليهما وبنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض
نقد الرهن طعن عيسى وقال لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض
الا اذا ادعا الوكاله من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصديق

مال م

وقيل الجواب عنه بان عقد الشركه بينهما من حيث الظاهر
يصير بمنزله دعوي الوكاله فان قيام الشركه بينهما دليل ظاهر
ان كل واحد منهما له حق القبض على صاحبه فصار المرتهن
مغرورا من جهته اعتمادا منه على ان لاحد الشريكين ولايه
القبض لقيام الشركه بينهما فيرجع بذلك عليه وقيل تاويله
اذا قال القابض وكلني صاحبي بقبض نصيبه وكذبه المرتهن
اولم يكذبه ولم يصدقه كما في المودع ٥ العيون وذكر الفقيه
ابو الليث رجلان لكل واحد منهما الف درهم على رجل فارتهنا
منه ارضا له بدينهما وقبضاها ثم قال احدهما ان المال الذي لنا
على فلان والارض في ايدينا تلجيه قال ابو يوسف بطل الرهن
لان الدينين وان اختلفا ولكن الرهن بهما واحد واذا اعترف
احدهما ببطلان الدين والرهن بطل الرهن والدين اصلا وبقي
حق الاخر في الدين وقال محمد لا يبطل الرهن ويبري من حصته
من الدين والذي بقي بحاله لان الدينين مختلفان والرهن انما
يصح بهما حقا لهما فاقراره يصح مبطلا لحق نفسه دون حق شريكه
فبطل حق المقر في الرهن والدين وبقي حق الاخر منهما على حاله ٥
الجامع لرجل على رجلين دين على احدهما الف درهم وللاخر مايه

دينار

دينار وقيمتهما الف وخمسمايه فرهنا عبدا يساوي الفين وهلك
العبد صار كل واحد منهما موفيا اربعه اخماس دينه ويرجع
من عليه الدراهم على الاخر باربعين دينارا او يرجع الاخر عليه
باربع مايه درهم ولا يصح المقاوضه الا برضاهما لان الرهن اقل
اقل من الدين والدين الفان وخمسمايه والرهن الفان فاذا هلك
ذهب من الدين قدر قيمته وذلك الفان وبقي خمسمايه والفان
اربعه اخماس الدين فصار كل واحد منهما بالهلاك قاضيا اربعه
اخماس دينه وذلك ثمان مايه نصفه من نصيبه من العبد ونصفه
من نصيب صاحبه لما ذكرنا ان كل واحد من الراهنين صار راهنا
جميع العبد بدينه فصار من عليه الدراهم قاضيا ثمن مايه درهم
نصفها من مال صاحبه وذلك اربعمايه فيرجع صاحبه عليه بذلك
ومن عليه الدنانير قاضيا اربعه اخماس دينه وذلك ثمانون
دينارا نصفه من مال صاحبه وذلك اربعون دينارا فيرجع به
صاحبه عليه بذلك لان من قضي دين غيره بامره فله ان يرجع
بما قضي عليه والمقاصه لا تصح بين الجنسين المختلفين الا ان
يتقاصا ويخرج على هذا الاصل لو كان الدين على احدهم الف
درهم وخمسمايه وعلى الاخر الف وعلى الثالث خمسمايه فرهنوا

بذلك عبدا بينهم اثلاثا وقيمته الفان فهلك في يده صار كل
واحد منهم قاضيا ثلثي دينه وبقي عليه ثلثه الا ان كل واحد
منهم صار قاضيا ثلثي دينه وبقي ثلثه ان كل واحد ثلث ذلك
من نصيبه وثلثيه من نصيب صاحبه فيرجعان على القاضي
ما قضي دينه من نصيبهما على نحو ما ذكرناه باب
رهن الوصي والوالد المبسوط مسايله على فصول فصل
في رهن الوصي بدين الميت او اليتيم وفصل في رهن الورثه
من التركه فصل في رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين نفسه
رهن الوصي بعض التركه عند غريم من غرما الميت للاخرين رده
لان الرهن ايفا حكمي وفي الايفا الحقيقي لو اثر غريما من غرما
الميت للاخرين رده لان الرهن ايفا حكمي وفي الايفا الحقيقي
لو اثر غريما من غرما الميت لم يجز لما فيه من ابطال حق الباقين
لان حق الكل تعلق بالتركه ايفا على السوا فكذا في الايفا الحكمي
الا ان يقضي حق الباقين قبل الرد جاز لانه لما وصل اليهم حقهم
زال المانع من النفاذ فنفذ ولو كان الغريم واحدا فرهن منه جاز
لانه لم يتضمن ابطال حق واحد فيجوز كما لو اوفاه حقيقه ويجوز ارتهان
الوصي بدين الميت لان الارتهان توثيق وتوكيد للدين فكان نافعا

للميت وان استدان الصبي شيا فرهن من ماله جاز لانه لا يملك
ايفا ذلك الدين حقيقه فيملك ايفاوه بالرهن حكما ٥ ولو
رهن خادمه لنفسه من اليتيم لنفسه او لليتيم من نفسه لم
يجز لان الوصي انما يملك التصرف مع اليتيم اذا كان فيه منفعه
ظاهره لليتيم لان الرهن انما يكون مضمونا باقل من قيمته ومن
الدين وليس للصبي اذا بلغ ابطال رهن الوصي لان تصرفه صدر
عن ولايه كامله فصار تصرفه كتصرفه بحكم النيابه فلا يملك
ابطاله كالبيع ولا يرجع ٥ رهن الوصي مال اليتيم من ابن صغير
له او عبده الماذون ولا دين عليه كما لو باع من هما ولاي لا يجوز لان
تصرفه انما يجوز اذا للصغير فيه منفعه ظاهره ومتى بيع احدهما
فقد اضر بالاخر فلا يجوز ويكون الرهن من عنده يكون رهنا في
نفسه ويجوز للاب ذلك من هما ولا كما يجوز بيعه من هما والي عرف
ويجوز من ابنه الكبير وعبده الماذون المديون لانه يجوز بيعه من
هولا بمثل القيمه فكذلك رهنه ٥ ولو استدان الوصيه على
الورثه ورهن به متاعهم فلا يخلوا اما ان استدان لنفقتهم
وحوايجهم كالخراج او استدان لنفقه رقيقهم ودوابهم وكل
وجه لا يخلوا اما ان كانت الورثه كلهم كبارا او كانوا صغارا او كانوا

او صغارا او كبارا فان استدان لنفقتهم ورهن به رهنا وهم
كبار حضور وغيب لم يجز لانه ليس له ولاية الاستدانة عليهم
فحصل مستدينا لنفسه وقد رهن متاعهم به لانه يملك ايفا
دينهم حقيقة فيملك ايفاوه بالرهن حكما وان كانوا صغار
او كبار يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار
بخلاف ما لو باع المنقول من التركة جاز على الكل والفرق انه
انما يثبت له ولاية البيع على الكل كيلا يلحق الميت والصغير ضرر
بيع البعض لان ثمن البعض متى بيع منفردا يكون اقل ما اذا
بيع جملة مجتمعا ولا ضرورة على الكبير لانه يتوفر حظه في البدل
فيثبت له ولاية على الكل نظرا للصغار لان التصرف في حقه مقيد
بالاحسن والانظر فما احسن الاستدانة والرهن لو لم يثبت ولاية
الاستدانة على الكبار لا يلحق بالصغار والاضرار وليس في الرهن
توفير حق الكبار بل فيه ابطال واضرار به فانه يصير ممنوعا عن
الانتفاع بنصيبه من غير بدل يتوفر عليه الحال واما اذا استدان
لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل حضورا كبارا لا يجوز له
استدانتهم ورهنه من متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك لان في
الاستدانة تحصين مالهم وصون املاكهم عن التوا والتلف وتحصين

التركه على

التركه على الميت وللوصي ولاية التحصين بالبيع اذا كانوا غيبا نظرا
للميت فكان له ولاية التحصين والتصريف بالاستدانة للانفاق
عليهم واذا جازت الاستدانة جاز رهنه لما بينا وان كان بعضهم
حضورا وبعضهم غيبا وكانوا صغارا وكبارا حاضرين جاز
عند ابي حنيفة وعندهم لا يجوز الا على الغايب او الصغار خاصة
ولا يجوز رهنه على الكل لان حصة الصغار والكبار الحضور
شايع ورهن الشايع باطل وعند ابي حنيفة لما ثبت له ولاية الاستدا
على الغايب او الصغار لما فيه من التحصين ثبت له ولاية على
الكل لانه متى لم ينفق الحاضر يملك الرقيق فكان في الاستدانة
على الحاضر تحصين ملكه وتصوير ماله كما في البيع واذا جاز استدانته
على الكل جاز رهنه بخلاف الاستدانة للنفقة اذا كانوا صغارا
او كبارا لانه يمكنه الانفاق على الصغار دون الكبار وها هنا
لا يمكنه الانفاق على حصة الصغار دون حصة الكبار فثبت
له ولاية الاستدانة على الكل ضرورة ○ ولو رهن الوصي بدين
على الميت او ارتهن به جاز ان كانت الورثة كلهم صغارا او
كبارا غيبا لان له ولاية تحصين التركة حال غيبتهم بالبيع وكذلك
بالرهن والارتهان لان فيه تحصين لانه متى لم يرهن ربما هلكت

التركه ويبقى الدين في ذمة الميت وكذا في الارتهان استيفا لدينه
وان كان البعض غيبا والبعض حضورا فعلى الخلاف الذي مر فصل
رهن الوارث الكبير شيا من التركه بدينه وعلى الميت دين
جاز لانه يجوز بيعه فيجوز رهنه وان رد عليه سلعة باعها
الميت بعيب فهلكت في ايديهم ولا مال له غير المرهون فالرهن
جايز وصيا كان او وارثا ويرجع به الوصي على اليتيم لان الدين
انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن واجبا عند الرهن فصح الرهن
فلا يبطل حق المرتهن بلحوق الدين في التركه بسبب الرد لكن الراهن
ضامن لقيمة الرهن لانه وجب قضا الدين من ذلك المال ولكنه عجز
عن القضا بسبب رهنه بدينه فصار كالمتلف له فيلزمه قيمته
كالرهن حق صاحب الدين وهو محل قضايه الا انه كان وصيا يرجع على
الصغير لانه كان عاملا له وقد لحقه ضمان بسبب عمله وكذلك
لو زوج الميت امته واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل
الدخول بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا في مال الميت جاز
الرهن لان هذا الدين وجب على الميت بعد الرهن لانه سبب بطلان
النكاح بعد الرهن عند الاختيار وان لا يرضى من له لانه بالاعتاق
اتلف حق الغريم وهو الزوج ولو استحق عبدا باعه الميت فرجع المشتري

في ميراث

في ميراث الميت بالدين لم يجز الرهن لانه ظهر ان الرهن وقع
وقع للميت دين لانه ظهر انما قبض الميت من الثمن كان دينا
عليه للمشتري لانه لم يجب على المشتري مثل ذلك فصل
ولو رهن الاب او الوصي متاع الميت بدين نفسه جاز استحسانا
وهو ضامن له والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وابن ابي ليلى
لان الرهن ايفا حكما وهو لا يملك الايفا من مال اليتيم حقيقة
لانه يصير مستقرضا لماله وانه تبرع واصطناع وكذلك لا يملك
الايفا حكما ولنا ان هذا التصرف مشتمل على المعنيين على الولاية
والنظر اما ان النظر فلان الرهن بمنزلة الوديعة عند المرتهن
والايداع داخل تحت ولايته واما النظر فانه حصل مضمونا
على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون كالايداع صح وكان
نظرا للصبي فهذا احق لانه انظر للصبي لانه صار احصن
واصون من التوي لان المرتهن يجتهد في تحصينه وحفظه
خوفا من ان يذهب دينه بهلاكه ويملك استرداده من المرتهن
بقضا دينه ولو لم يرهنه بما لا يجتهد الوصي في حفظه مثل
ما يجتهد المرتهن ولو هلك في يده يهلك على الصبي ولا يضمن
الوصي شيا يبقى بعد هذا انه صرفه الى دينه وذلك جايز

لانه لوكان لابنه الصغير دراهم فقضى الاب بها دين نفسه
لانه اذا صرفه الى دينه فقد اشتراه بمثله وذلك داخل في
ولايته فكذا هذا فان بلغ الابن لا يرد الرهن حتى يقضي
الدين فان قضى يرجع في مال الاب لا مطرني القضا لانه
لا يستخلص ماله الا بالقضا فلا يكون متبرعا باب

الرجل استعار شيا ليرهنه المبسوط مسايله على فصول احدها
في كيفية الاعاره والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان
والثالث في ضمانه بينهما فصل اعاره ليرهنه فلا يخلوا
اما ان يسمى له شيا ولم يسم او عين له مالا او غيره كان او شخص
فان اعاره ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهن باي قدر او
وباي نوع شا لانه يطلب منه قضا دينه من ماله جاز وكذا هذا
والاستعاره وجدت مطلقة فقد رضي المعير بان يرهن بما شا
كما لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يعمل بها فله ان يركب
ويركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا وان سمى لها مالا مقدرا له
فرهن باقل او اكثر او بجنس اخر فلا يخلوا اما ان كانت قيمة
الثوب مثل الدين او اكثر او اقل فان كانت قيمتها سوا او اكثر
ضمن لانه خالف الى شر لانه اذا رهنه باقل مما سمى وقيمته

مثل

مثل قيمة الدين او اكثر يتضرر به المعير وان بعضه
يكون امانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض
بذلك بل طلب منه ان يجعل كله مضمونا واما اذا رهنه
باكثر فلانه قد يحتاج الى المعير الى الفكاك ليصل الى ملكه
وربما يعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى لانه قد لا يجد
الزيادة على المسمى فيتضرر به وهو قد رضي بقضا دينه قليلا
ولم يرض به كثيرا فصار مخالفا وان كانت قيمة الثوب
اقل من المسمى لصار مضمونا بسعة لان الرهن مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين وان رهن باكثر من المسمى
فانه ربما يجد الزيادة على المسمى واما اذا رهنه بجنس اخر
ضمن في الفصول كلها لان مقصوده من تسمية الدراهم ان
يرجع عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام
لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم متى هلك الثوب ولانه ربما
يحتاج الى الفكاك وربما يتيسر عليه الفكاك بالدراهم ويتعين
عليه الفكاك بالطعام فيلحقه زيادة ضرر واما اذا اعاره
ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن لانه ربما يحتاج
الى ان يقضي دينه لاستخلاص ملكه والناس متفاوتون في

القضا والاقتضا وكذلك في الحفظ والامانه والرضى بحفظ
زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو فبالخلاف يلحقه زيادة ضرر ○
ولو اعاره ليرهنه بالكوفه فرهنه بالبصره ضمن لان البلدان
والامكنه متفاوته في الحفظ والصيانه فلانه يخاف خطر
الطريق متى نقل ولانه قد يتيسر عليه الفكاك في المكان
المشروط ويتعسر عليه في غيره **فصل** اختلفا في الهلاك
والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول
للمستعير والبينه للمعير لان المعير يدعي قضا دينه من ماله
والمستعير ينكر فان ادعى الراهن ان المستعير استرد الرهن
قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن
والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما
فيكون القول قولهما انهما فسخا ذلك كما في المتبايعين ولان
المعير ادعى انه قضى دينه من ماله فانكره الراهن فيكون
القول له **فصل** ويرجع المعير على الراهن بقدر ما يذهب
منه بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر بامره
فلو اراد المعير افتكاكه ليس للمرتهن منعه لان المعير ان كان
اجنبيا من هذا الدين الا ان له حقا في قضايه يجبر المرتهن

على

على قبوله كالكفيل اذا قضى الدين يجبر الطالب على القبول
لان له حقا في قبوله حتى يفرغ ذمته عن شغله فان كان
الدين على غيره وكذا هذا ويرجع على الراهن بما قضى لانه
مضطر في قضايه لاحيا ملكه ○ هلك قبل الرهن او
بعد الانفكاك لا يضمن لانه انما يضمن العاريه باحد
امرين اما بالخلاف او بان يقضي دينه منه ولم يوجد احدهما
فاما لا يضمن لا بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل باذن
المالك ○ قضى الراهن دينه وبعث وكيلا بقبض العبد وهلك
من يد الوكيل ضمن المستعير الا ان يكون من عياله كالمودع
وهذا يدل على ان المستعير ليس له ان يودع من ليس في
عياله وذلك لان الدفع الى الاجنبي في العاريه انما يحصل
باذن المالك لان المعير ملك المنفعه بالاعاره ومن ملك
المنفعه بغير بدل كان له ان يملك من غيره بغير بدل فاما
الدفع الى الاجنبي مقصودا للحفظ باذن المالك لانه لم يملك
بالوديعه المنفعه ليحصل له الاذن تبعا لتمليك المنفعه ○
رهن المستعار بالف وقيمته الف ولم يقبض المال وهلك
في يد المرتهن فعلى الراهن الف للمعير وعلى المرتهن الف

للراهن لان المقبوض على سوم مضمون على القابض كالمقبوض
بحقيقة الرهن فضمن المرتهن مثل المسمى وهو الف للراهن
وما اخذ من المرتهن بدل العبد فيكون كمالك العبد من حيث
انه بدل ملكه لا من حيث انه قضى دينه من ماله فانه لم يكن
عليه دين للمرتهن استعار من رجلين متاعا للرهن ثم قضى
نصف وقال عن نصيب فلان يكون عنهما لان كل جزو
من اجزا الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعلنا كل جزو محبوسا
ببعض الدين يمكن الشيوع في الرهن وهو يوجب بطلان الرهن
فلا يملك ان يجعل البعض محبوسا ببعض الدين ولهذا لو قضى كان
ما قضى من جميع العبد ٥ رهن المستعار بالف وقيمته الف
فقضى الدين في يد المرتهن فالمرتهن ضامن للالف يردها على مولى
العبد ولا ضمان للمعير على الراهن وفي رواية ابي حفص
ردها على الراهن وردها على المعير وهو الصحيح لان المعير
صار قاضيا دينه بهلاك الرهن من وقت الارتهان لان الاستيفا
متى يثبت عند الهلاك يستند الى وقت الارتهان لانه صار
مستوفيا للدين في حق ملك اليد والحبس من وقت القبض
فظهر انه استوفى منه الالف وليس عليه دين ولو لم يكن له

حق الاستيفا فوجب على المرتهن ردها الى الراهن لانه استوفى
منه ثم يردها على مولى العبد لانه قضى دينه من ماله وجه
رواية ابي سليمان ان للراهن على المرتهن الف قبضها منه
بغير حق في الايفا الحقيقي ولصاحب العبد على الراهن الف
لانه صار قاضيا دينه من ماله بامره فكان للمرتهن ان يرد
الالف التي للراهن عنده الى مولى العبد لانه قضا لدينه وقبل
فاوبله ان يردها على مولى العبد بامر الراهن ٥ قبض دابه
عارية ليرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض الرهن
حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير للرهن
مودع خالف بالركوب وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان ٥
الجامع اصله ان القاضي نصب لايفا الحقوق المحترمة الى
اربابها لا لابطالها واهدارها استعار الرجل شيا فرهنه
ومات مفلسا لم يكن للغريم ان يبيعه بدينه بغير اذن المعير
لان المعير رضي بكونه محبوسا بدين المستعير لا بزواله عن
عن ملكه ولهذا الايباع حال حيوة المستعير لانه لم يتعلق حق
حق الغريم بهذا المال لانه ليس بملك للمديون فان اراد المعير
بيعه بالدين وابا المرتهن فان كان فيه وفا لا يعتبر اباوه وان

لم تكن لاتباع لانه اذا كان فيه فلا ضرر على المرتهن في
هذا البيع لانه يصل الى حقه بكماله فكان سعتنا في الاباء
ولهذا حال حيوه المستعير لا يشترط رضا المرتهن وان لم
يكن فيه وفا بحقه ففيه ضرر عليه لان فيه ازالة يد المرتهن
بغير رضاه من غير ان يصل الى حقه بكماله ولهذا الاباع حال
حياه المستعير بغير رضا المرتهن لان المعير والمستعير لم يكن
لو قصد المعير الاسترداد لان فيه ازالة اليد به وابطال حقه ولو
كان على المعير دين ولا مال له سواه وفيه فصل عن دين المستعير
لم يبع حتى يجتمع الغرما والورثه لان اباهم يكون مفيدا لانه متى
لم يبع الرهن ربما يقضي المستعير دين نفسه او يبريه المرتهن
عن دينه فيسلم الرهن لهم ويبيعون ويقضون حق غريم المعير
ويبقى الفضل لهم ولو بيع بغير رضاهم ربما يصل اليهم شي او
يصل اقل ما يصل اليه اذا باعوا بعد قضا المستعير دينه فكان
اباهم مفيدا فيكون معتبرا وان لم يكن فيه وفا بالدين لم تبع
الا ان شا المرتهن لما بينا

باب

تصرف الراهن في المرهون المبسوط مسايله على فصول
فصل في الاعتاق وفصل في دعوة نسب العبد المرهون وفصل

في كتابه

في كتابه المرهون وتدبيره وفصل في الاقرار بالمرهون لغيره

فصل اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ينفذ ويضمن
قيمته ويكون رهنا مكانه ان كان موسرا ثم ان كان المال
حالا اقتضاه من القيمه وان كان الراهن معسرا فللمرتهن
استسعا المدبر وام الولد في جميع الدين والعتق في قيمته ثم
يرجع العتق بما ادى على المولى وقال الشافعي ان كان معسرا
لا ينفذ عتقه وان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته ه
والصحيح قولنا لان الاعتاق صادف ملكه لان المرهون كان ملكه
قبل الرهن مطلقا يدا ورقبه وحبسا وملكه معصوم محترم فلا
يزول العصمه الا بازالته ولهو بالرهن ازال ملك اليد والحبس
فبقي ملك الرقبه مطلق للاعتاق وتعلق حق المرتهن عليه حاجز
عن ابطال حقه وقد اجتمعا وتعارضا فيجب العمل بهما فقلنا
بنفوذ العتق عملا بحقيقه الملك والعله الحاجز وهذا لكن قطع
حبل نفسه وقد تعلق به تبديل غيره ليضمن ولا يجوز له قطعه
الجامع اصله ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر
ينظر الى ثلثه اشيا الى قيمته يوم العتق والى ما كان مضمونا
بالدين والى ما كان محبوسا به فانه يسعى العبد في الاقل

من هذه الاشيا اما القيمه فلانه احتبس بالعتق عند العبد من
حق المرتهن هذا القدر فلا يلزمه السعايه الا في هذا القدر كالعبد
المشترك اذا اعتق احدهما وهو معسر واما المضمون بالدين اذا
كان اقل لان العين مضمون بقدر الدين بالعقد وما يحدث من
الزياده المتصله لم يصر مضمونه وهذا لان السعايه انما لزمه
لانه احتبس عنده بالعتق حق المرتهن فيطلب حقيقه ملك
ما في الثاني بقدر ما كان العبد مضمونا بالدين لان العبد
متى هلك يصير مستوفيا من الدين بقدره لا غير وينقلب حقيقه
ملكه في الثاني بالاستيفا في حق الزياده فان كانت محبوسه ه
بالدين فلا يمكن ايجاب السعايه على العبد في حق الزياده وان كان
المحبوس اول من المضمون ومن قيمته يسعى بقدره بان رهن عبدا
بالف قيمته الف فادى الراهن تسع مايه من الدين ثم اعتقه
وهو معسر يسعى العبد في مايه فان كان مضمونا بالالف حتى لو
هلك يهلك بالالف لانه محبوس بمايه فكان له ان يكفيك بقدر
مايه فكان العبد مضمونا مايه من حيث الاعتبار حالة الاعتاق ○
رهن عبدا يساوي الفا بالالف فصار يساوي خمسمايه بتراجع السعر
ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في خمسمايه لا غير ولو كان

العتق

المعتق موسرا ضمن الالف كلها لان السعايه هنا اقل من الاشيا
الثلثه لان السعايه خمس مايه والعبد مضمون بالدين وهو الالف
فانه لو هلك يهلك بالالف وان انتقص سعره ومحبوس بالالف فان
الراهن ما لم يود لا يفتك الرهن ○ رهن جاريه تساوي الفا
بالفين فصارت تساوي الفين بزياده او سعر او ولدت ولدا يساوي
الفا يفتكها بالالفين لانها لو لم يود لا يفتكها الا بالفين
فاذا زادت اولى ولو هلكت هلكت بالالف لان قيمتها يوم
العقد الف والزياده المتصله لم يرد عليها عقد ولا قبض
مقصود فكان وجودها وعدمها بمنزله وان اعتقها المولى
وهو معسر سعت في الالف وكذلك لو اعتقها سعيا في الالف
ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقيه دينه
لان الراهن لما اعتقهما صار باعتاق قابضا للولد حكما ه
كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض فينقسم الدين عليهما
نصفان ويسعيان في الالف لانهما اقل من قيمتهما يوم العتق
ورجعا بذلك على المولى لانهما اديا دينهما من خالص ملكهما
لانهما يسعيان وهما حران ومن ادى دين الغير من خالص ملكه
وهو مجبر عليه فله الرجوع على من عليه الدين اذا لم يسلم له

العوض ولم يسلم للعبد ما كان للمرتهن من حق الحبس في
العبد لانه مما لا يحتمل النقض **فصل** رهن امة قيمتها الف
بالف فجات بولد يساوي الفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن
المال لاتلاف حق المرتهن بالدعوه وان كان معسرا سعت
الامه في نصف المال والولد في نصفه لان في حاله الاعسار
لا يجب الا السعايه وكل واحد منهما صار اصلا الام بالاستيلاد
والولد بالاعتاق لانه بالاعتاق صار مستردا للولد فيصير
الولد اصلا في الرهن كالام لان الولد كما حدث سرى اليه
ما كان في الام من حق الحبس فصار مرهونا كالام فان لم يرد
الولد حتى ماتت الام قبل ان تفرغ من السعايه يسعى في الاول
من قيمته ونصف الدين ولا يزاد عليه شي بموت الام لان الولد
حدث قبل وجوب السعايه على الام فلا يكون تابعا لها في السعا
ولو زوج الراهن الامه المرهونه جاز ولا يقربها الزوج الا اذا
زوجها قبل الرهن لان النكاح لا ابطال حق المرتهن لانه
لم يستحق منافعها ولا ضرر عليه في نفاذ النكاح فينفذ وغشيان
الزوج يتضمن ابطال حقه في الحبس لانه مستحق حبسها فصار
كالمالك في حق الحبس فله منعه عن الوطي بحبسه عنده بخلاف

يتضمن

ما قبل

ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن لانه
ملك منافع بعضها مطلقا فلا يتمكن المرتهن من ابطال حقه
في العقد بان فان وطيها فولدت وماتت ضمن الراهن قيمتها
لانه سلط الزوج على اتلاف حق المرتهن لانه بالنكاح سلطه
على الوطي فيجعل وطي الزوج كوطي الراهن لانه حصل بتسليطه
ولو وطيها الراهن صار مستردا للرهن ولهذا لو زوج الامه
المبيعه قبل القبض صار المشتري قابضا لها فصار كالتلف
حصل في يد الراهن فيضمن ولو زوجها ثم رهن فوطيها الزوج
فماتت كانت من مال المرتهن استحسانا لا قياسا لان الوطي
حصل بتسليط الراهن فيصير وطيه كوطيه ولهذا يملك علي
الراهن اذا زوجها بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن
لم يسلط على اتلاف حق المرتهن لانه حين زوجها لم يكن حق
المرتهن ثابتا فيها بل سلطه على اتلاف حق نفسه فلا يجعل
وطيه كوطي الراهن ولان الراهن سلطه على الوطي قبل قبض
الرهن لان التسليط يثبت بالنكاح فصار الراهن والحبالها
حكم التسليط قبل الرهن وبالوطي قبل الرهن لا يصير وطيها
حكم متلفا حقه لانه به لا يصير مستردا للرهن **فصل** رهن

امه بالف وقيمتها خمسمايه فكاتبها المولي فلم ترتهن فسخها لان
الكتابه تتضمن ابطال حق المرتهن لان المكاتب لا يصلح
ردها لانه لو ادي بدل الكتابه عتق وبطل الرهن وكذلك لو
بقيت يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابه مما يحتمل الفسخ
فكان ان ينقضها دفعا للضرر عن نفسه بخلاف العتق والتدبير
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يمكن نقضه ولو لم يكن كاتبها ولكن دبرها
فسعت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوي خمسمايه فعلي ولدها
ان يسعي في خمسمايه لانه يسري ما فيها من الدين الي ولدها متي
ولدت بمثل حالها مدبرا تبعا للاصل فان سعت البنت في مايه ثم
ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولي وقيمة البنت الاولي والسفلي
سوا سعي السفلي في الباقي كله لانه يسري ما فيها الي ولدها
كما يسري من الجده الي الوسطي ٥ رهن امتين قيمة كل واحد
الف فدبرهما المولي ثم ماتت احداهما سعت الباقيه في نصف
الدين ويضمن المولي نصفه لانها ماتت بعد ما خرجت من الرهن
بالتدبير ولا يتحول شي من دين الميته الي الباقيه لان الباقيه
لم تكن متولده من الميته والميته في السعايه كانت متحمله
عن المولي فاذا ماتت وما استيفا السعايه فقد تعذر استيفا

حقه

حقه من جهة التحمل والكفيل فيطالب من الاصل فان ولدت
هذه الباقيه ثم ماتت سعي الولد فيما علي امه وسوا كانت قيمة
الام اقل او اكثر لانها ولدت بمثل حالها مدبره فيسري ما فيها
الي ولدها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرها جميعا ٥
سعت في مايه وخمسين ان كانت قيمتها مثل قيمة الام لان
الولد قبل التدبير صار رهنا وانقسم ما في الام من الدين
عليهما نصفان علي سبيل التوقف ان رد علي الولد قبض
الراهن بقي كذلك منقسما فان لم يرد عليه قبض بطل الانقسام
وظهران الدين كله كان بازا الام وهنا ورد من الراهن قبض
علي الولد لما دبرهما لان التدبير قبض الا نري لو دبر المشتري
قبل القبض صار قابضا ٥ رهن امة بالف وقيمتها الف
فولدت ولدا يساوي الفا فماتت الام ثم دبر البنت عليها السعايه
في خمس مايه لانه ورد علي البنت قبض الراهن فانه بالتدبير
صار قابضا للولد فظهران الدين كان منقسما عليهما نصفان فان
ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولي سعت السفلي في خمس
مايه وان كانت قيمتها مايه لان السفلي ولد المستسعاه
فيسري ما في امها اليها ٥ ولدت الامه المرهونه بنتا ثم البنت

بنتا وقيمة كل واحدة الف ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الاولى والام
فعلى السفلى السعايه في نصف الدين وعن عيسى قال ينبغي
ان يسعى في ثلث الدين لانه قد كان كالقابض للوسطى ه
بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازا كل واحده منهن ثلث
الدين كالو رهنهن جميعا ثم دبرهن وهو معسر وقد ماتت
بنتان قبل السعايه يسعى الباقيه في ثلث الدين وكذا هذا ه
والجواب عنه ان التدبير ليس بقبض حقيقه ولكنه اعتبر قبضا
حكما متى لم يكن في اعتباره قبضا ضرر على المرتهن وهنا في اعتباره
قبضا ضرر بالمرتهن لانه يودي الى ابطال حقه في السعايه لانه
متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن ان يستسعي السفلى في نصف الدين
ومتى اعتبرناه قبضا يستسعيها في جزو من احد عشر جزوا من
الدين فلا يعتبر قبضا دفعا للضرر عنه فصار كان الوسطى ماتت
قبل التدبير فيصير بازا السفلى نصف الدين بخلاف المسئله ه
المتقدمه لانا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع به المرتهن ولا
ولا يتضرر به لان السفلى تسعى في جميع ما وجب على الوسطى
ومتى لم يعتبر قبضا سعى في جز من احد عشر جزو من الدين وكذلك
لو دبر السفلى بعد ان ماتت الام والجده لانه لا يحسب بالوسطى ولان

ماتت قبل التدبير فكانها لم تكن ولدت الجده ولدا ثم دبر
الولد ه ولدت امة الرهن ولدا يساوي الفا ثم دبرهما فعلى
كل واحد منهما سعاية خمسمايه لما عرف وان ماتت البنت
سعت الام في الالف كلها عن عيسى وقال بان التدبير يقرر
الضمان فيه فلا يعود الى الام والجواب ان التدبير متى اعتبر
قبضا لا يتضرر به المرتهن بل ينتفع به لانه متى اعتبر قبضا
تهلك الام بجميع الدين فيعتبر قبضا فيكون مقبوضا بالتدبير
فصار كانه رهنهما ثم دبرهما ه رهن امة تساوي الفا بالف
الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا فدبر المولى الولد وهو موسر
ضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى الولد في
خمسمايه لان المولى جان بالتدبير لان بالتدبير اتلف حق المرتهن
في الجنس كان تاتابالكل فضمن قيمته فاما المدبر غير جان
فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد وهو خمسمايه لا بقدر قيمته
[illegible] عين الجاني على الجاني فان مات الولد قبل السعايه
كانت الام رهنا بالالف فان هلكت الام يهلك بنصف الدين وعند
عيسى يسعى في خمسمايه والصحيح جواب الكتاب لان الولد صار
محبوسا في الرهن لان بالتدبير صار مقبوضا لانه لا اصل في صيرورته

وحق المرتهن

مقبوضا محبوسا بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة فانه لا يسقط
بهلاك احدهما الا نصف الدين فصار كانما رهنهما ثم مات احدهما
وهو معسر ثم ماتت احديهما صارت الباقية رهنا بالالف ولو
ماتت الباقية تموت بخمسماية فكذا هذا **فصل** مسايله على
قسمين احدهما في اقرار الراهن بالمرهون لغيره والثاني في اقرار
المرتهن انه لغير الراهن **اما** القسم الاول رهن عبدا بالف
ثم قال هو لفلان لم يصدق لان اقراره يتضمن ابطال حق المرتهن
وانه يحتمل النقض والابطال فلم يصح في حق المرتهن كالبيع وه
والاجارة ثم المقر له ان شا ادى المال وقبض الرهن لان عدم
صحة الاقرار لحق المرتهن فاذا زال حقه صح الاقرار كما في البيع كان
للمشتري ان يقضي الدين فكان كالمعين للمرتهن اذا قضى الدين
يرجع به على المستعير فكذا هذا وان شا ضمن الراهن قيمة العبد
لان الراهن زعم انه ملكه رهنه بماله وسلمه بغير امره وقد عجز
عن رده اليه للحال لحق المرتهن فيضمن قيمته وللمقر له ان يستحلف
المرتهن على علمه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلف عليه وان لم يرد المال واعتق العبد جاز عتقه لان الراهن
والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان الراهن زعم انه ملك المقر له

واعتاق

واعتاق المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا
للمقر له الا انه لما اقر له فقد سلطه على اعتاقه باقراره فيجوز
عتقه كما لو وكله بالاعتاق **ثم** المسئله على اربعة اوجه اما ان
كان المعتق والمقر له موسران او معسران او احدهما موسر
والاخر معسر والدين في ذلك كله حال او موجل فان كانا
موسرين والدين حال فالمرتهن فيه بالخيار ان شا اخذ الدين
من الراهن وان شا ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان
يجب ان لا يكون للمرتهن تضمين المعتق على قول ابي يوسف
ومحمد لان من زعم المرتهن انه ليس بمالك وانما جاز عتقه بتسليط
الراهن لانه لما اقر له بالملك فقد سلطه على الاعتاق بالوكاله
فان الراهن لو وكل وكيلا باعتاق المرهون فيعتقه الوكيل
لا يضمن الوكيل عندهما قياسا على مسئلة اخرى وهو ان المشتري
لو وكل وكيلا باعتاق المشتري قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه
الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما فيجب ان يكون هذا على ذلك
الخلاف اذ لا فرق بينهما ثم ان المعتق يرجع بما ضمن على الراهن
لانه قضى دينه وهو مجبر عليه وان كان الدين موجلا فالمرتهن
ان شا ضمن الراهن لانه سلطه على اعتاقه باقراره له فصار كما

لو وكله بالاعتاق فانه يضمن بالاجماع وان شا ضمن المعتق
وعلى قياس قولهما يجب ان لا يضمنه لما ذكرنا ويرجع المعتق على
الراهن للحال لانه لو كان العبد قايما كان يضمن الراهن لما
احدث في ماله من الارهان وتسليم ماله بغير امره فصار غاصبا
في حقه وصار ما اخذ المرتهن من المعتق ملكا للراهن لما ضمن
ذلك للمعتق بخلاف الغير اذا اعتق العبد وهو موسر والدين
موجل فضمنه المرتهن لا يرجع على المستعير حتى يحل الدين لانه
انما يرجع باعتبار انه قضي دينه وهو مضطر فيه وقد قضى دينه
فلا يرجع بالمعجل وان كانا معسرين والدين حال سعى العبد للمرتهن
ويرجع على الراهن دون المعتق لان في زعم العبد انه لا رجوع له
على المعتق لان في زعمه ان المعتق لم يصر متلفا حق المرتهن
بالاعتاق لان الرهن لم يصح لان الراهن رهن بغير امري فلا سعاية
للمرتهن على الا انه طلبني باخذ السعايه مني وكذلك ان كان الدين
موجلا وان كان المعتق موسرا والراهن معسرا والدين حال
او موجل فللمرتهن ان يستسعي العبد لان العتق حصل بتسليط
الراهن فكان الراهن اعتقه بنفسه وهو معسر وان شا
ضمن لانه بمنزله الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع المعتق على الراهن
لانه

لانه قضي دينه وهو مجبر فيه والعبد يرجع على الراهن دون
المعتق وان كان المعتق موسرا والراهن موسرا والدين
حال يوخذ بقضاء دينه واذا قضي خرج المرتهن من الوسط
وهذا رجل اعتق عبد الله فارغا عاريا عن حق المرتهن فلا شي
على العبد وان كان الدين موجلا فالمرتهن بالخيار ان شا ضمن
الراهن لانه هو المسلط على العتق فكانه وكل المقر له باعتاقه
وان شا استسعي العبد وهو يرجع على الراهن او في الدين لا على
المعتق لما بينا واما القسم الثاني فهو على وجهين اما ان
اقر المرتهن برهنه الرهن لرجل او اقر بدين في رقبته وكل
وجه لا يخلو من ثلاثه اوجه اما ان يفتك الراهن الرهن او
يهلك الرهن او يباع الرهن بالدين فان اقر برقبته لرجل
وقال الراهن لفلان اغتصبه الراهن فان افتكه الراهن
فلا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذ المرتهن لان اقرار
المرتهن لم يصح في حق الراهن لانه اقر على الغير وما اخذ ليس
ببدل عن الرهن بل هو دينه استوفاه وان هلك في يد المرتهن
ضمن جميع قيمته للمقر له ويبطل دينه لانه لما اقر ان الراهن
اغتصبه من فلان ورهنه منه فقد زعم انه مودع الغاصب او

غاصب الغاصب وانما كان مضمونا بخلاف ما لو اتلفه لانه
رده الى يد من اخذه منه فيبري عن الضمان ويبطل دينه
ان اقراره في حق الراهن لم يصح فصح الرهن في حقه
واما اذا بيع العبد اما الراهن او العدل واخذ المرتهن الثمن
فان اجاز المقر له البيع اخذه من المرتهن وان لم يجز فلا لان
من زعم المرتهن ان العبد للمقر له وقد بيع بغير اذنه فيكون موقوفا
على اجازته فان اجاز يكون ثمن عبده وان لم يجز فليس بثمن
عبده فلا سبيل له عليه وان اقر بدين عليه لرجل ان افتك الراهن
واخذ منه العبد فلا ضمان على المرتهن لانه رد العبد الى يد من
اخذ منه وان هلك في يده يرجع المقر له على المرتهن بدينه لا غير
ولم يفصل في الكتاب بينهما اذا وجب دين المقر له قبل الرهن
او بعده وقيل هذا اذا وجب دينه قبل الرهن فان وجب بعده فلا
شي للمقر له على المرتهن لان بالهلاك استوفى دينه من مالية العبد
وفي مالية العبد دين العبد وجب استيفاوه ودين العبد مقدم
على دين المولى فاما اذا وجب الدين بعد رهنه فحين صار مستوفيا
دينه من ماليته فليس له من مالية العبد دين وجب استيفاو
فصح الاستيفا واما اذا بيع العبد في الدين فللمقر له ان ياخذ

الثمن

الثمن من المرتهن اجاز البيع او لم يجز لان البيع هاهنا جايز
لانه لا ملك للمقر له في العبد واذا اجاز البيع او لم يجز لان البيع
هاهنا جايز لانه لا ملك للمقر له في العبد واذا اجاز البيع يقوم
الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له احق بثمن العبد منه
لان دينه دين العبد ودينه دين المولى ودين العبد مقدم على
دين المولى فيدفعه اليه ٥ الجامع اصله ان من تصرف في
في ملكه تصرفا يحتمل النقض وللغير في ملكه حق مستحق بقضي من
من العين فانه يقف تصرفه على اجازة من له الحق لان حقه معصوم
محترم لا يجوز ابطاله فلا يملك ابطاله المالك بغير رضا صاحب الحق
باع الراهن الرهن فالبيع باطل قيل معناه سيبطل البيع لما مر في
البيوع فان باع بغير رضاه من رجل ثم من اخر فاجاز المرتهن
البيع الثاني جاز وبطل الاول لان البيعين موقوفان على اجازته
فاذا اجاز الثاني نفذ وبطل الاخر لانه لا فايدة في بقايه كالفضولي
اذا باع من رجل ثم باعه من اخر ثم اجاز المالك الثاني نفذ وبطل
الاول فكذا هذا والثمن يكون رهنا عند المرتهن لان الثمن بدل
العين التي تعلق حقه بها وقايم مقامه فيتحول حقه من العين
الى بدله وهذا لان ملك اليد والحبس ثابت للمرتهن في العين وانه

ملك بضا هي ملك الرقبه والملك يثبت في الثمن ما دام ملك الرقبه في
المبيع وملك الحبس ثم للراهن ملك رقبه الثمن وكذلك يثبت للمرتهن
ملك الحبس في الثمن ما دام ملك الحبس في المبيع تحقيقا للمبادله والمعادله
وروي عن ابي يوسف انه لا يصير رهنا الا بشرط المرتهن عند
الاجازه ان يكون الثمن رهنا عنده لان الراهن ملك الثمن
بسبب جديد فلا يصير مرهونا بدون الشرط كالراهن اذا اجر
المرهون برضا المرتهن في المنفعه حق فلا يكون في بدلها
حق ايضا ٥ ولو باع المرهون من رجل ثم رهنه او اجره او
وهبه من اخر فاجاز المرتهن التصرف الثاني لم يجز وجاز البيع
والثمن للراهن وللمرتهن دينه لان الراهن بهذا التصرف عامل
لنفسه لا للمرتهن فانه لا يقع للمرتهن في هذه العقود لانه لا يملك
بازايه بدلا في حق اليد والحبس فلم يقع العقد للمرتهن فلم يتوقف
على اجازته من حيث انه ينفذ في حق حكم باحداثه وهو ثبوت الملك
في البدل لانه لا حق له في الاجر ولا بدل الرهن والهبه وانما يتوقف
من حيث انه يبطل حقه عن المرهون فكانت اجازته معتبره في ابطال
حقه عن المرهون لا غير فاذا زال حق المرتهن بالاجاره بقيت العين
بحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن والاجاره والهبه فنفذ

البيع

البيع وبطل غيره بخلاف البيع لانه وقع للمرتهن من وجه لانه
بهذا البيع يثبت حقا للمرتهن في الثمن وله فيه نفع فيتوقف على
اجازته من حيث انه يثبت في حقه في الثمن ومن حيث انه يبطل
حقه عن المبيع فاذا نفذ الثاني باجازته بطل الاول

باب السعايه في الرهن

المبسوط سايله على فصول فصل في سعايه العبد المرهون
لواحد وفصل في سعاية العبد المرهون المستعار فصل
عبد مرهون بالف وقيمته خمسمايه اعتقه الراهن وهو معسر
ثم مات الراهن وترك خمسمايه فاخذها المرتهن ويسعى العبد في
مايتين وخمسين لانه لو سعى في خمسمايه يثبت له حق الرجوع في
تركه المولى لان للمستسعي حق الرجوع بالسعايه على المولى ومتى
رجع ظهر انما اخذه المرتهن من تركه الميت بينهما نصفان
فيظهر ان له على المستسعى مايتان وخمسون وللمرتهن عليه
مثلها فيلتقيان قصاصا وايجاب خمسمايه على العبد لا يفيد
فاوجبنا عليه مايتين وخمسين ولو ان العبد سعى في قيمته قبل
موت الراهن ثم مات الراهن وترك خمسمايه كانت بين الراهن
والمعتق نصفان ٥ رهن رجلان عبدا ثم اعتقه احدهما فلا

يخلوا اما ان كانا موسرين او معسرين او احدهما معسر والاخر
موسر والدين حال او موجل فان كانا موسرين والدين حال
وقيمته الف فعليه حصته من الدين وعلى شريكه كذلك لاجل
الدين لا لاجل العتق لان الرهن ثبت بالاعتاق احدهما وهما
موسران والدين حال فيواخذ بدينهما وان كان الدين موجلا
ضمن المعتق فيه نصيبه لانه اتلف نصيبه فياخذ المرتهن
منه ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين وينظر ماذا يختار الساكت
فان اختار الضمان او السعايه كان للمرتهن ان ياخذ ذلك منه
لانه بدل الرهن فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين اخذه بدينه
عليهما لان قيمته من جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن
بالخيار ان شا ضمن المعتق لانه اتلف حقه بالاعتاق وان شا ضمن
الساكت لانه اتلف حقه في بدله فانه اوجب الضمان على
المعتق او السعايه على العبد وبالاعتاق بريا من ذلك فاما
اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن ان يستسعى العبد في
الالف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما فيجب على
على العبد السعايه في قيمته وعند ابي حنيفه صار نصيب الساكت
مكاتبا والمكاتب لا يصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان

المرتهن له ان يستسعى العبد واذا اخذ السعايه من العبد
اخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين موجلا
فيكون رهنا عنده الى ان يحل الدين واما اذا كان المعتق
معسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيب دينه
ومن نصيب الساكت لانه اتلف حقه في الرهن ويرجع المعتق
بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين موجلا وان كان
المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعى
المرتهن العبد في نصيب المعتق وياخذ من الساكت نصف
لانه اتلف الرهن والدين حال وان كان الدين موجلا
يستسعى المرتهن العبد في الالف كلها فاذا حل الدين ان
اختار الساكت السعايه اخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع
العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق
فاذا قضى دينه رجع بنصف السعايه على العبد وان نقض
كان للمرتهن ان ياخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع
العبد بنصف السعايه لانه قضى دينه من ماله وهو مجبر
على ذلك فيرجع على المدبر بنصف السعايه ان اختار العتق
وان اختار السعايه يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته

مدبرا ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمس
مايه ونصف قيمته مدبرا اربع مايه يرجع عليه بمايه لان
المرتهن استسعى العبد في نصيب الدين في نصف قيمته قنا
وللمدبر على العبد نصف قيمته مدبرا وذلك اربعمايه فما زاد
على نصف قيمته مدبرا صار المدبر قاضيا عن المدبر دينه من
ماله وهو مجبور على ذلك فيرجع به عليه وان كانا موسرين
ضمنا الالف للمرتهن فيسعى المدبر الذي دبره في نصف قيمته
ولا يرجع احدهما على صاحبه بشي لان الرهن تلف باعتاق
احدهما والدين حال فيواخذان به وان كان الدين موجلا يضمن
العتق قيمة نصيبه وفي نصيب المرتهن بالخيار ان شا ضمن
ضمن العتق نصيبه لانه باعتاق نصيبه اتلف حقه في
جميع الرهن وان شا ضمن المدبر قيمة نصيبه لان المدبر
بالتدبير اتلف حقه في بدل الرهن فانه كان للمرتهن
تضمين العتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برى المعتق
من ضمان نفسه فصل اعار رجلا عبدا ليرهنه بالف
حاله ثم اعتقه مولاه فهو على اربعة اوجه اما ان كان
المعير والمستعير موسرين او معسرين او احدهما موسر

والاخر

والاخر معسر وكل وجه لا يخلو اما ان كان حالا او موجلا
فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن يضمن ايهما شا لان
المعير بالاعتاق اتلف حقه فصار كما لو اتلفه اجنبي ومتى تلف
الرهن باعتاق الغير والدين حال فله ان ياخذ المستعير بدينه
فان ضمن المعتق رجع على الراهن لان المعير قضى دين المستعير
بامره لانه لما استعار العبد منه ليرهنه بدينه فقد طلب منه
ان يقضي دينه من ماله الا ترى لو ترى الرهن في يد المرتهن
حتى صار قاضيا دينه من العبد يرجع المعير عليه بدينه العبد
فكذلك اذا قضى دينه بقيمة العبد اذ لا فرق بين ان يقضي دينه
من قيمته العبد وبين ان يقضي من عينه وان كان موجلا ضمن
المعير قيمة العبد ويكون رهنا عند المرتهن ولا يرجع على
المستعير حتى يحل الدين فاذا حل الدين وقضى المستعير دين
المرتهن رجعت القيمه الى المعير وان لم يقض كان للمرتهن
ان ياخذ القيمه بدينه وللمعير ان يرجع على المستعير لانه قضى
دينه بامره وان كانا معسرين والدين حال فالمرتهن يستسعي
العبد في قيمته لان المعسر لا يوخذ بضمان الاعتاق والمستعير
موسر والمعسر لا يطالب بالدين ثم يرجع العبد على ايهما شا اما

على مولاه لانه قضي دينه وهو مجبر عليه لان المعير ضامن بالاتلاف الا ان العبد حيل محتملا عنه لعساره من حيث ان منفعه العتق حصلت له واما على المستعير لانه قضا عنه دينه من ماله وهو مجبر عليه وان كان الدين موجلا يستسعى العبد في قيمته والعبد يرجع على مولاه بالسعايه لانه قضي دينه للحال لان ما وجب عليه باتلاف حال ولا يرجع علي المستعير لانه قضا دينا موجلا فلا يرجع عليه بمثله حالا لان المعجل اكثر من الموجل كالكفيل بدين موجل اذا قضي قبل حلول الاجل لا يرجع الا بعد حلول الاجل فكذا هذا وان كان المعير موسرا والراهن كان معسرا والدين حال ضمن المعير للمرتهن لانه تعذر الاقتضا من المستعير بعساره ويرجع به على المستعير متى ايسر وان كان الدين موجلا لا يرجع علي المستعير قبل حلول الدين لانه قضي عنه دينه موجلا وان كان المعير معسرا والراهن موسرا والدين حال ضمن الراهن ولا يرجع علي احد وان شا المرتهن استسعي العبد لان المولي اعتقه وهو معسر ومنفعة العتق حصلت له ثم العبد يرجع علي ايهما شا المولي او الراهن فان كان الدين موجلا يستسعى العبد لا غير لانه لم يوجد من الراهن اتلاف حقه ولا دينه

حال حتى يطالبه به ويرجع العبد علي مولاه لانه قضي عنه دينه بامره للحال لا علي المستعير لانه لم يقض عنه دينا موجلا رهن امه قيمتها الف بالف فجات بولد يساوي الفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال ٥ المنتقا وجب السعايه علي الحر في اربع مسايل احدها العبد المرهون اذا اعتقه المولي او دبره او كانت جاريه فاستولدها والدين حال وهو معسر علي ما مر ثم يرجع العتق علي المولي بالسعايه والمدبر وام الولد لا يرجعان به والفرق ان السعايه كسب واكتساب المدبر وام الولد ملك للمولي فالقضا لا في ملك المولي فكذلك لا يرجع فاما كسب العتق ملكه لانه حر وقد قضي دين المولي من كسبه وملكه وهو مضطر فيه فيرجع به علي المولى ٥ والثانيه الوارث اذا اعتق عبد التركه ثم ظهر دين للميت فعلي العبد ان يسعى في قيمته للغرما لانه ظهر انه اعتقه وقد كان حق الغرما متعلقا به ويسعي لحق الغرما كما لو كان الدين ظاهرا فاعتقه الوارث وهو معسر الثالثه اذا اعتق امته علي ان يزوج نفسها منه فابت فعليها قيمتها له لا شرطت للمولي منفعه مقابلة العتق ولم يحصل المنفعه له فيجب عليها ردما

نما

يقابلها والعتق بعد وقوعه لا يحتمل رده فيرد خلفه وهو
السعايه كما لو اعتق المولى عبد عبده الماذون في التجاره على
ما ياتي في الماذون ثم المسايل على ثلثه اوجه احدها في
الدعوة المولى ولد المرهونه والثاني في اعتاق المرهون
باذن المرتهن والثالث في اعتاق المشتري المبيع قبل القبض
اما الاول رجل رهن امه له بدين عليه فحبلت واقر الراهن انه
منه ثم ولدت الراهن معسر فلا سعاية على الولد لانه صار حرا
في بطن امه فلم يصر رهنا تبعا لامه وان ولدت ثم ادعاه وقسم
الدين على قيمة الولد والام اصاب قيمة الولد سعى الولد في الاقل
منه ومن قيمته وسعت الام فيما بقي بالغا ما بلغ لما بينا والثاني
ذكر ابن سماعه عن ابي يوسف لو اعتق الراهن العبد المرهون
باذن المرتهن والراهن معسر لا شي على العبد ولو اعتق المولى
عبده الماذون المديون باذن الغريم فللغريم ان يضمن مولاه
القيمه والفرق ان المرهون قد يخرج من الرهن باذن المرتهن
فاذا اذن بالاعتاق فقد رضي بخروجه عن الرهن باذن
المرتهن فاذا اذن بالاعتاق فقد رضي بخروجه عن الرهن لان
الحر لا يقبل الرهن ولا يمكنه تضمين المولى ولا العبد لانه اعتقه

باذنه

باذنه وامره وقد رضي بابطال حقه فصار كما لو اعتقه
المرتهن باذن الراهن واما الماذون لا يبري عن الدين بعتقه
لان الدين واجب في ذمته متعلق بماليته استيفا لا وجوبا
فالغريم بالاذن بالاعتاق لم يرض باسقاط دينه وبقي نفس
الدين في ذمته بقي متعلقا بماليته وقد اتلفها المولى بالاعتاق
فيضمن قيمته وذكر الحسن بن زياد رحمه الله لو كان
الدين موجلا على الراهن فاعتق الراهن المرهون استسعى
العبد في قيمته وتكون القيمه رهنا في يد المرتهن فاذا حل المال
لم يكن للمرتهن ان يقبض منها شيا لانها ملك العبد لا ملك المولى
لكن يمسكها حتى يستوفي الراهن دينه الا ان يشا المعتق ان
يجعل القيمه قصاصا بحقه ويرجع به على المرتهن متى ايسر
والثالث ذكر بشر بن الوليد لو اعتق المشتري العبد المبيع
قبل دفع الثمن وهو معسر لا سعاية على العبد لان المبيع مضمون
بالثمن لا بقيمته والثمن لا يسقط عن المشتري بالاعسار وقال
ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد في قيمته للبايع ثم يرجع
بها على المولى لان المبيع في يد البايع بمنزلة المرهون لانه محبوس
بالثمن ولهذا يسقط الثمن بهلاكه في يد البايع وقال ايضا

في الرهن اما لو كان المشتري قبضه بغير اذن بايعه وباعه
من اخر فاعتقه المشتري الاخير قبل قبضه من المشتري
الاول جاز عتقه ما دام العبد في يد المشتري الاول وان
كان في يد البايع الاول لم يجز عتق المشتري الاخير وفي
موضع جاز عتقه فيبيع البايع الاول المشتري بقيمة العبد ويكون
في يده محبوسا حتى يستوفي الثمن من المشتري الاول ثم يرد
القيمة على المشتري الاخير لان يكون هذه القيمة نقصا
قاضي فكان للبايع من المشتري فلابد لهذه القيمة على
المشتري الاخير لكن يرجع المشتري الاخير على البايع الثاني
بهذه القيمة

باب تصرف الرهن

في الرهن المبسوط وليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن
الراهن خلافا لبعض الناس لان الثابت له حق الامساك
دون الانتفاع والارتفاق وكذلك ليس للراهن ان ينتفع به
بغير اذن المرتهن خلافا للشافعي لان المقصود من الرهن التوثيق
وذلك بان يضجر الراهن بحبس الرهن فيسارع الى قضا الدين
ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورا عن الانتفاع وقوله عليه السلام
الرهن محلوب ومركوب معناه يركبها للسقي والعلف عليها

ليكون

ليكون ذلك رهنا لا ليركبها حتى تصيح او تهلك الدابه ولو
استعمل المرتهن بالرهن من غير اذن الراهن صار غاصبا لانه
استعمل مال غيره بغير اذنه فيصير ضامنا حتى لو هلك في يده
يضمن قيمته ويكون رهنا مكانه اذا كان الدين مؤجلا لان
قبض الرهن يفوت بالاستعمال وهو القبض للاحتباس والامساك
وصار قبضه للاستعمال فلم يبق قابضا بحكم الرهن فصار قابضا
بجهة الغصب وان ترك الانتفاع فهو رهن على حاله لان عقد
الرهن لم ينفسخ بالاستعمال فكان بمنزلة المودع اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق ولو هلك في حالة الانتفاع بغير اذنه هلك بغير
شي لان استعماله باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو استعمل
الراهن باذن المرتهن وهلك في حالة الانتفاع لم يسقط الدين
لانه لم يبق القبض بجهة الرهن فلم يصر مستوفيا للدين
بهلاك الرهن وكذا هذا وان ترك الاستعمال فهو رهن حتى لو
هلك سقط الدين لان العقد السابق مطلق وهو قايم لم يرتفع
بزوال القبض المترقب عوده المتوهم وجوده في كل ساعة ولحظة
الا انه ارتفع حكمه وهو الضمان في زمان فلا يرتفع في زمان اخر
كما في الوديعه الامر بالحفظ لا يرتفع بالخلاف التوقع المترقب زواله

وكذا هذا وكذلك ان اعاره احدهما من الاخر فهلك حالة
الانتفاع لم يضمن وبعده يضمن لان الضمان لا يجب مع صدور
الاذن من صاحب الحق بالانتفاع ○ وليس للمرتهن ان يواجر
ويعير لانه لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه
فان اجر بغير اذن الراهن فالاجره له ويتصدق بها لانه بالاجاره
صار غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له ويتصدق بها
عنده خلافا لابي يوسف لما عرف ○ واذا اجر باذن الراهن فالاجر
للراهن وينتقض الرهن بخلاف ما لو اعار باذن الراهن لا ينتقض
الرهن لان الاجاره عقد لازم لا يملك المرتهن ابطاله واعادة
العين الى يده لان بالاجاره صارت اليد حقا للمستاجر فلا يتصور
ان يبقى اليد حقا للمرتهن فتضمنت الاجاره بطلان حقه ففات
المعقود عليه فاوجب انتقاض العقد واما الاعاره ليست
بلازمه ولم يصر اليد حقا للمستعير فبقي له امكان اعادة العين
الى يده فكانه لم يفت اليد ○ باعه المرتهن زوايد الرهن
بغير اذن القاضي لم يجز بيعه ويضمن قيمتها وان خاف تلفه
بان جد الثمار وحلب اللبن جاز استحسانا لان المرتهن مامور
بالحفظ غير مادون بالبيع وحلب اللبن وقطف الثمار من جمله

الحفظ

الحفظ لانه تحصين وتصوين عن الفساد فيكون مادونا فيه دلاله
والبيع ليس من جملة الحفظ فان ازالة العين عن ملك المالك لا
يكون حفظا للعين وان خاف الفساد ويمكنه تصوينه عن
الفساد بان يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه او ياذن له بالبيع
ان كان المالك غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه وان كان
بعيدا من القاضي والمالك لو باعه بنفسه لا يضمن هكذا روي
عن محمد لانه في مثل هذه الحالة يصير مادونا من جهة المالك
بالبيع دلاله وليس للمرتهن ولا للراهن ان يزرع الارض ولا يواجرها
لانه ليس لهما انتفاع بالرهن ○ المنتقى ولو اودع المرتهن المرهون
انسانا باذنه وهلك في يد المودع سقط الدين كما لو اعار من غيره
باذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله ان يسترده لان
عقد الرهن قايم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان لما بينا
ولو اجره من اجنبي سنه بغير امر الراهن فانقضت السنه
ثم اجاز الراهن الاجاره لم يصح لان الاجاره لاقت عقدا منقضيا
مفسوخا وللمرتهن ان ياخذها حتى يصير رهنا كما كان واجاز بعد
مضي الستة اشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه
للراهن وليس للمرتهن ان يعيدها في الرهن لما بينا ○ ذكر ابو

ابو الليث في العيون لو اعار المرتهن الرهن من الراهن ثم مات
الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون اسوة الغرما لان الرهن
لم ينفسخ بالاعاره فيكون الرهن في يد المعير فكان مقبوضا له
وبالموت انفسخت الاعاره فعادت يد الرهن كما كانت ٥ ولو ارتهن
جارية ثم اعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن
ان يعيد الولد في الرهن بحصته لان الرهن لم ينقض باعاره
الرهن من الراهن فيسري حكمه الى الولد **باب**
رهن المكاتب والماذون المبسوط المكاتب كالحر في الرهن
والارتهان وذكر الطحاوي ان على قياس قول ابي يوسف
ومحمد لا يجوز والصحيح هو الاول لان الرهن ايفا والارتهان
استيفا وهو في ايفا الدين واستيفايه بمنزلة الحر ٥ رهن
بالكتابة عبدا فاعور ذهب نصف الكتابة لان العين من الادمي
نصفه وان ابق يحكم بعتقه لان الاباق في معنى الهلاك ولكن
لا يثبت الاباق الا بالقضا به لان الابق هالك معنى ان المالك
عجز عن الوصول اليه بالاباق الا انه قايم حقيقة لان الحيوة
اصل والموت عارض فيتصور عوده ويتوهم هلكه فلا يترجح جانب
الهلاك على القيام الا بالقضا فاذا قضي بالاباق ثبت هلاكه
فيحكم

فيحكم بعتقه فان وجد العبد رده اي عاد الى ملكه ورجع بالمال
وله ان يمسك العبد حتى ياخذ المال والمكاتب حر بالعتق الاول
لان المرتهن بالهلاك يصير مستوفيا ومتملكا ماليه الرهن لا عينه
بل يبقى على حكم ملك الراهن حتى يصير الكفن عليه ومتى عاد
العبد على ملك المكاتب صارت الماليه مع العين ملكا له ٥
فانتقض الاستيفا لانه ظهر ان المستوفي وهو الماليه لم
يصر ملكا له فصار كما لو ظهر انه كان مستحقا ولا ينتقض العتق
لان العتق لا يقبل النقض والابطال فاما الاستيفا يقبل
النقض والابطال فرق بين الرهن والبيع فان البيع متى عاد
من الاباق لا يعود البيع والمرهون متى عاد الاباق يعود الرهن
والفرق ان الهلاك قبل القبض يفسخ البيع فلا يعود ثانيا
الا بتجديد وبهلاك المرهون حكما لا ينفسخ الرهن بل يتقرر لان
المقصود من الرهن الايفا والايفا انما يتحقق بالهلاك فكان
القضا بالهلاك تقريرا لعقد الرهن لا فسخا واذا لم ينفسخ جاز ان
يكون العبد رهنا متى ظهر وكذلك لو وجد به عيبا فرده على المكاتب
يوم الدفع يرجع عليه بالمال ويمسكه حتى ياخذ المال **فصل**
رهن العبد التاجر وارتهانه جايز لانه قضا واقتضا وهو يملكهما

كالمكاتب ولا يجوز ان يرهن من غيره وان اذن له مولاه اذا
كان عليه دين وكذلك اذا اعاره ليرهنه ولو لم يكن عليه دين
جاز باذنه وكذلك المكاتب لانه بمنزلة الاقراض له واقراض
العبد المادون باذن المولى جائز لانه انما امتنع جواز اقراضه
لحق الغرما لا لحق المولى فيجوز باذنه ولا يرهن العبد التاجر
نفسه الا اذا اذن المولى ولا دين عليه لان بيعه نفسه لم
يدخل تحت الاذن بالتجارة لانه لو دخل تحت الاذن بالتجارة
لانحجر والشي لا يوجب ضده فاذا لم يجز بيعه لم يجز رهنه
لانه لو هلك رهنه لانحجر ويبقى رهنه وارتهانه بعد الحجر
كالمكاتب اذا عجز لانه لو قضى واقتضى ثم حجر عليه كان ماضيا
على حاله وكذا هذا وان كان عليه دين يجوز ان يرتهن مولاه
وان لم يكن عليه لا يجوز لان صحة ارتهان العبد من المولى متعلقة
بوجوب الدين له على المولى فمتى وجب له دين على المولى صح ارتهانه
منه وعبد المديون لان يستوجب فلا يصح رهن المولى شيا من
متاعه وعليه وان اجاز العبد والغرما انه تبرع لانه اقراض
ماله من المولى والعبد لا يملك التبرع باجازة الغرما لان المانع من
جواز التبرع قيام حقهم وانه باقي بعد الاجازة ○ رهن العبد نفسه

فاجازه

فاجازه الغرما لم يجز لما بينا ○ رهن الصبي عن غيره باذن
ابيه لم يجز لانه تبرع والصبي لا يملك التبرع بماله باذن
وليه لما فيه ضرر به

باب رهن المضارب والشريك

المبسوط مسايله على فصلين
احدهما في رهن المضارب وارتهانه والثاني في رهن الشريك
المفاوض والعنان **فصل** مسايله على اربعة اوجه اما
ان يكون رب المال امره بالاستدانة والرهن جميعا او يامر
بهما او امره بالاستدانة ولم يامر بالرهن او بالعكس فان
امره بالاستدانة والرهن جاز كلاهما وتفسير الاستدانة
على المضاربة ان يشتري شيا بنفسه على المضاربة ولم يبق
من راس المال شي بان صار مال المضاربة كلها عروضا فاما
اذا بقي شي من راس مال المضاربة لا يكون مستدينا على
المضاربة بل يكون مشتريا للمضاربة ثم الاستدانة على المضاربة
بامر رب المال يجوز على وجه الشركة لا على وجه المضاربة لانه لم
يوجد من رب المال تسليم راس المال في هذه الاستدانة
ومن غير تسليم راس المال لا يجوز المضاربة لما عرف واذا
تعذر تجويزها على وجه المضاربة فلا بد من تجويزها على وجه

الشركه شركه الوجوه فيكون المشتري بينهما والثمن عليهما
لانه بالشرا على المضاربه والربح والمضاربه كان بينهما نصفان ولا
يكون بينهما نصفان الا ان يكون المشتري بينهما نصفان ۝ واذا
رهن شيا من مال المضاربه بامر رب المال جاز لانه ملك رب
المال اذا لم يكن فيه ربح او ملكهما اذا كان فيه ربح وايهما
كان فهو جايز فان هلك دفيه وفا صار على المضارب نصفه اذا لم
يكن في مال المضاربه ربح لان رب المال صار قاضيا دينه
ودين المضارب من خالص ماله بامره فيرجع بما قضى على المضارب
وهو نصف الرهن لانه قضى بامره وان كان لم يامره بهما
فعلى المضارب قيمته كلها لانه يجوز الاستدانه والرهن على رب
المال بعقد المضاربه امره بان يشتري بما دفعه اليه من مال
المضاربه فلم يكن له ان يشتري باكثر منه واذا لم يجز شراوه على
على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد رهن مال المضاربه بدين
بدين نفسه وليس له ذلك فلا يجوز فقد رهن مال رب المال
بغير اذنه فضمن قيمته ان هلك وان امره بالاستدانه ولم يامره
بالرهن فالاستدانه جايز والرهن فاسد في نصيب المضارب
لان رهن مال المضاربه بدين نفسه واذا فسد الرهن في نصيبه

فسد في الكل لان نصيبه مشاع ورهن المشاع باطل فاذا
هلك الرهن يضمن المضارب نصف قيمته لرب المال لانه صار
قاضيا نصف دينه من مال المضاربه والنصف الاخر قضى له
دين رب المال وله ان يقضي من مال المضاربه دين رب المال
وان امره بالرهن ولم يامره بالاستدانه والاستدانه تلزم
المضارب خاصه والرهن يكون جايزا لانه لما اذن له في
الرهن ولا فضل في مال المضاربه فقد صار معيرا ماله من
المضارب ليرهنه بدينه وذلك جايز فاذا هلك الرهن ضمن
الاول من قيمته ومن الدين ۝ ارتهن بدين من المضاربه
جاز لان له ان يستوفي بان باع للمضاربه فكان له ان يرتهن
المضاربه الفان فاشترى عبدا بالف وقبضه ولغد ثم اشترى
متاعا بالالف الاخرى ورهن العبد جاز لانه صار مشتريا العبد
للمضاربه لانه اشتراه براس المال فصار راهنا مال المضاربه بدين
المضاربه وله ذلك لان قضا دين المضاربه ۝ مات رب المال
والمضاربه عروض فرهن بها منه شيا لم يجز وان باع جاز لان
المضاربه انتقضت بالموت وينبغي ان لا يملك شيا من التصرف
في مال المضاربه كما لو كان راس المال ناضا وانما ملك البيع

لانه مامور بتحصيل راس المال بعد انتقاضها ولا يمكنه ذلك
الا بالبيع وليس في الرهن تحصيل راس المال فلا يملك ذلك
فكان بمنزلة ما لو كان بعض راس المال دراهم ليس له ان
يشتري بها شيا للمضاربه بعد موت رب المال لان هذا الشرا
تفويت راس المال لا تحصيله قال بعض مشايخنا ما وبله
ما ذكر في الكتاب انه رهن شيا من مال المضاربه بدين نفسه
فاذا رهن بدين المضاربه جاز لان له ان يوفي دين المضاربه بدين
نفسه فاذا رهن بدين المضاربه جاز لان له ان يوفي دين المضاربه
جاز لان له ان يوفي دين المضاربه بدين نفسه فاما اذا رهن
بدين المضاربه جاز لان له ان يوفي دين المضاربه بعد موت رب
المال ○ رهن رب المال متاعا من المضاربه وفيه فضل على
راس المال لم يجز وان لم يكن فيه فضل جاز لانه متى كان
فيه كان مشتركا بينهما فلا يجوز رهنه في نصيب المضارب فلا يجوز
في نصيبه ايضا لانه رهن المشاع ومتى لم يكن فيه فضل كان
ملكه خالصا ويضمن ان اراد بقا المضاربه لانه استهلكه وللمضارب
فيه حق وهو حق البيع ورب المال لا يملك ابطال هذا الحق
ما دام عروضا ولا وجه الى ابطال تصرفه لانه لاقى ملكه الخالص

فيضمن

قيمته صيانة لحقه كالراهن اذا اعتق المرهون ولان صيانة
رب المال واجب وصيانة حقه واجب ويمكن صيانة الكل
كالراهن اذا اعتق المرهون الحقين ان يقضي بنفاذ تصرفات
رب المال ويوجب عليه قيمته حتى تقوم القيمة مقام مال
المضاربه فيتصرف فيه المضارب فيحصل لنفسه الربح فاما اذا
اراد فسخها لا يضمن لان ايجاب القيمة لا يفيد لانا متى اوجبنا القيمة
للمضاربه يصير راس المال ناضا فيكون لرب المال فسخها ومتى
فسخها لا يضمن له شيا فايجاب القيمة ابدا لا يفيد متى اراد
فسخها فاما متى اراد بقا المضاربه فايجابها يفيد فصل
رهن احد شريكي المضاربه بدين جنايته رهنا من المفاوضه
جاز وهو ضامن له وليس لشريكه ان ينقضه لانه مطلق التصرف
من جهة شريكه وجعل تصرفه كتصرف شريكه لما عرف ولانه
يملك ان يضع مال المفاوضه عند غيره على وجه لو هلك لا
يضمن لشريكه كالايداع والاعاره فلان يملك ان يضع عند
غيره على وجه لو هلك يضمن لشريكه حقه اولى لانه اوثق وآكد
وانما ضمن لانه ادى دين نفسه من مال شريكه ولو اعار غيره
ليرهنه جاز عند ابي حنيفه كالكفالة ولا يجوز عندهما كالعرض

لان المعير للرهن يقرض ماله كالكفيل ثم اذا كفل احدهما
جاز عنده خلافا لهما وهذا على ذلك رهن احد شريكي
العنان متاعا من الشركة فهو على قسمين اما ان رهن او ارتهن
وكل قسم لا يخلوا من ثلثة اوجه اما ان رهن بدين عليهما ادانه
صاحبه او ادان هما جميعا او ادانه الراهن بنفسه وكل وجه
لا يخلوا اما ان اشتركا على يبيعا جميعا وشتى او اشتركا على ان
يعمل كل واحد برايه فان اشتركا على ان يعمل كل واحد برايه
فما رهن احدهما او ارتهن جاز على صاحبه في الفصول كلها لان هذا
عمل في نصيب صاحبه برايه وان اشتركا على ان يبيعا معا
او متفرقا ان وفي الادانه بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لان
له ان يقضي هذا الدين من مال الشركة لانه هو الطالب بهذا
الدين فان ادان صاحبه او ادانا هما جميعا لا يجوز في نصيب
صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه بدين صاحبه بغير اذنه ولم
يكن هو مطالبا لسانيه لانه لم يقل له اعمل فيه برايك حتى يجوز له
عمله في نصيب صاحبه واذا لم يجز رهنه في نصيب صاحبه لا يجوز
في نصيبه لان نصيبه مشاع ويضمن نصيب صاحبه ان هلك
هذا كله اذا كان الشريك راهنا وان ارتهن احدهما بدين ولم

يشترطا

يشترطا في الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه ان ولي هو
الادانه بنفسه يجوز ارتهانه لانه ملك استيفا هذا الدين لانه
وجب بعقده فيملك الارتهان به لانه استيفا حكما وان ولي
الادانه صاحبه او ولياه الادانه بانفسهما لا يجوز لانه لا يملك
استيفا نصيب صاحبه فلا يملك الارتهان واذا لم يجز في
نصيب صاحبه لم يجز في نصيبه ايضا لانه مشاع وان هلك
في يد المرتهن ذهب حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته
على المطلوب وان شا رجع بها على صاحبه لان الرهن الفاسد في
حق افادة الاحكام ملحق بالصحيح فصار المرتهن مستوفيا نصيب
صاحبه بغير اذنه بالهلاك فصار كما لو استوفاه حقيقة والدين
واجب بادانة صاحبه ولصاحبه اخذ بقية الدين منه وان
شا اخذ من المطلوب فكذا هذا ٥ واذا اخذ من المطلوب
يرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن لطعن عيسى
وقال وجب ان لا يرجع لان المرتهن اجنبي في نصيب صاحبه
ولهذا لم يبرا المطلوب عن حصة صاحبه فصار كما لو دفع الغريم
رهنا الى اجنبي اخر ليجيز صاحب الدين ولم يجز وقد هلك
في يده لم يضمن فكذا هذا والجواب عنه ان المرتهن صار

له ولانه

مستوفيا نصيب صاحبه وصح استيفاوه وان لم يكن الاستيفا
كالموكل بالبيع لا يملك استيفا الثمن ولو استوفي يصح
استيفاوه واستوفي نصيب صاحبه بغير اذنه فصار مضمونا
عليه لانا لو جعلناه امانة في يده كان لصاحبه ان يشاركه
فيما استوفي لنفسه وان شاركه فيه واخذ منه كان للقابض
ان يرجع فيما كان امانة تحير فاذا اخذ ذلك كان لشريكه ان
ياخذ منه نصف ذلك فيرجع بنصف ما بقي وثم وثم الي لا يبقي
في يده شي لانه امانة فمتي جعلنا نصيب شريكه امانة في يده
ابدا احتجنا الي جعله مضمونا عليه انتها فجعلناه مضمونا في
الابتدا قصرا للمسافة وكذلك الاجنبي ٥ اخذ رهنا بدين لهما
فقال شريكه لم ناخذه رهنا وقال الاخر اخذت وهلك فانه
هو المتولي للبيع فالقول قوله وان كان وليه الاخر لم يصدق الا ان
اذن كل واحد لصاحبه بان يعمل برايه في الرهن لان
الارتهان بمنزلة الاستيفا في نصيب صاحبه فلا يملك الارتهان
به الا باذن صاحبه ٥ كفل عن الرجل بدين وارتهن من
المكفول عنه وقبض جاز لانه ثبت للكفيل علي المكفول عنه
حين الا انه في معني دين الموجل والرهن يجوز بدين موجل ٥ افترق

الشريكان

الشريكان ثم هلك الدين في يد احدهما وقال اخذته بديني
ودينك قبل الافتراق وقال الاخر اخذته بعد الافتراق فان
كان هو اذان وصل في الشركة ولعدها جاز عليهما لانه حكي
امرا يملك استيفاوه للحال فانه لو ارتهن للحال جاز فيصدق فيما
حكي وان كان الاخر اذانه او اذنا جميعا فعلي المرتهن البينة
ان اخذه من الشركة لانه حكي امرا لا يملك استيفاوه للحال
فانه ارتهن به للحال لا يجوز فلا يصدق فيما حكي الا ببينة كالوكيل
بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعت وكذبه الموكل ٥ فضولي
اخذ بدين الاخر رهنا لا يكون مضمونا علي الاخر لانه دفع اليه
المطلوب ليكون عدلا في الرهن لانه لم يجره ان صاحب المال وكله
بذلك والاجنبي اخذ الرهن لغيره لا لنفسه فلا يكون مضمونا عليه
حتي لو قال الاجنبي الفضولي وكلني باخذ الرهن وكذبه الراهن
فيما ادعي يضمن قيمته للراهن لانه لما كذبه لم يثبت الوكالة
في زعمهما فصار القابض مطالبا برده لانه ما دفعه اليه للامانة
كالوكيل بقبض الوديعة اذا كذبه المودع فله ان يرجع عليه
فكذا هذا ولو صدقه الراهن في الوكالة لم يرجع علي الوكيل
بشي لان الوكالة ثبت في زعم الكل وقبض الوكيل كقبضه

فيكون المطالب هو الموكل فقد ابراه من الضمان وتفيق

باب ___ هلاك الرهن ونقصانه

المبسوط سايله على فصول فصل في هلاكه ونقصانه وفصل
في تعيبه وفصل في احيا جزوه بعد هلاكه فصل ارض
مرهونه غلب عليها الما تصير له العبد الابق لانه ربما يستغل الما
فيصير الارض منتفعه فكان احتمال عودها منتفعه قايما فلا
يسقط الدين وذكر الحاكم رحمه الله في المختصر احق للمرتهن في
الرهن لان الرهن قد هلك لان هلاك الشي بخروجه من ان يكون
منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا يبطل البيع اذا صارت الارض
بحرا قبل القبض فان نضب الما فهي رهن على حالها لانه حق
الراهن لانه صار منتفعا به فيعود رهنا كالعبد المرهون اذا عاد
من الاباق فان افسد شيا منها او عقر نخل منها ذهب من الدين
بحسابه لانه لم يخي القبض ولم يزل التوي عنه ○ رهن
عبدا حلال الدم اوسرق عبد الراهن فقطع عبد المرتهن
فذلك في ضمان الراهن ولم يذهب من الدين شي ويبقى رهنا بجميع
الدين عند ابي حنيفه وعندهما السرقه عيب فيقوم سارقا
وغير سارق ويقوم حلال الدم وحرام الدم فيسقط من الدين

بمقدار

بمقدار قيمه حلال الدم والقطع ويكون رهنا بحصه قيمته كذلك
لان هذا بمنزله الاستحقاق عنده وبالاستحقاق لا يسقط شي من
الدين وعندهما بمنزلة العيب على ما عرف فيما اذا اشترى عبدا
حلال الدم ○ ولو وجب عليه حد القذف او الزنا او شرب الخمر
فحد عند المرتهن فدخله عيب يسقط من الدين بقدره لان
المستحق بهذه الافعال حد زاجر لا متلف فاذا تلف منه فتى لم
يكن التلف مضافا الى الجنايه الحادثه عند الراهن فيكون
التلف حادثا في ضمان المرتهن ○ رهن ثوبا يساوي خمسة
دراهم ومثقال ذهب يساوي عشره بخمسة دراهم فهلك
الذهب ولبس الثوب حتى تخرق يضمن قيمة الثوب فيحتسب
له من ذلك درهم وثلثان لانه ذهب بذهاب الذهب ثلثا
الدين وذلك ثلاثه دراهم وثلث لان بازا الذهب ثلثا
الدين وبازا الثوب ثلث وقد استهلكه المرتهن فيضمن قيمته
فيرفع له من ذلك قدر ما بقي من دينه وذلك درهم وثلثي
درهم فيرد الباقي من قيمة الثوب وذلك ثلثه وثلث
وان استهلك الذهب وهلك الثوب يذهب بذهاب الثوب
ثلث الدين ويضمن مثقال ذهب فيكون رهنا عنده بثلثيه

دراهم وثلث **فصل** رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت
خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا لان بالتغير من وصف
المرارة الى الحموضة ازدادت المالية وتغيرها مع بقاء العين
بحالها وتبديل الصفة لا يبطل الرهن كما لو كان الرهن
قلبا فانكسر وبقي الوزن على حاله ثم عندهما يخير الراهن
ان شاء افتكه بجميع الدين واخذ وان شاء ضمنه خمرا مثل
خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعند محمد ان شاء افتكه
بالدين وان شاء جعله بالدين كما في مسئلة القلب اذا انكسر
وهي تاتي في بابه ان شاء الله تعالى ○ ارتهن مسلم من كافر
فصارت خلا فالرهن باطل ويكون الخل امانة في يده
للراهن وهو بالخيار ان شاء اخذه وقضا وان شاء يدع الخل
بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين لان المسلم
يجوز ان يضمن الخمر للذمي بالغصب والاتلاف فيجوز ان
يضمن بالرهن لانه سبب ضمان والمضمون متى تعذر في يد
الضمين يجبر من له الضمان كما لو غصب المسلم خمرا من
ذمي فصارت خلا في يده يخير الذمي لان الخمر عند اهل الذمة
يصلح لمنافع ما لا يصلح الخل لها فصار الخمر كالهالك من وجه

ولا وجه

ولا وجه ان يضمن المرتهن خمرا مثل خمره لان المسلم منهي
عن تمليك الخمر ولا وجه ان يترك الخل عليه ويضمن
النقصان لانه يودي الى الربوا ولا وجه ان ياخذ الخل
ويضمن الدين كله لانه يتضرر به فقلنا انه يجعله بالدين
فيندفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتهن وله
عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا بخلاف ما لو ارتهن
الكافر خمرا من مسلم لا يجوز ويكون امانة في يد المرتهن
لان الخمر لا تصير مضمونة على الكافر لمسلم وان قبضها
بجهة الضمان كما في الغصب والاتلاف ○ ارتهن مسلم
من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها ويكون رهنا
ويبطل من الدين بحساب ما نقص يعني من الكيل والوزن
لعدم الزيد لان في التخليل احياء حق المرتهن واصلاح الفاسد
فله ذلك وفي ابقاء العقد بعد التخمر فائدة لجواز التخليل فيبقى
كالعصير المبيع اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا
والدين يسقط بانتقاص الرهن لانه احتبس عنده بعض
الرهن ولا يسقط بانتقاص القيمة كما اذا تغير السعر وان
كان الراهن كافرا باخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن

ان يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه ○
بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن والفرق
ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقا عقد الرهن الى ما بعد
التخمير بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما بالتخلل
ولم يصر المرتهن متلفا لماله بل محييا لماله فلم يضمن اما
هاهنا في ابقا العقد الى ما بعد التخمير اضرار بالراهن لان
اهل الذمة رغايب في الخمر ما ليس مثلها في العصير وهو لم يرض
بكون الخمر رهنا فلو بقينا عقد الرهن بعد تغير ملكه في حقه
يؤدي الى الضرر لان الخمر مع العصير جنسان مختلفان في حق
اهل الذمة وهو لم يرض بعقد الرهن على الخمر وانما عقد على
العصير فلا يبقى العقد فيكون للراهن اخذ الخمر من المرتهن وان
خللها يضمن قيمتها لانه تلف الخمر بالتخليل على الذمي لما بينا ○
رهن ذمي من ذمي جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا واخذه
الراهن واعطاه اجرة الدباغ ان كان له قيمة لان جلد الميتة
ليس بمال عند احد فلم ينعقد العقد لفوات المحل فلا يعود جايزا
لحدوث المالية من بعد كما لو رهن مسلم خمرا فصارت خلا
واذا دبغه بشيء له قيمة بقي اثره في الجلد فيكون على صاحب

الجلد

الجلد فيه ما زاد الدباغ فيه كمن صبغ ثوب انسان بصبغه ○
فصاحب الثوب ياخذه بقيمته ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا ○
رهن ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما لم يبق رهنا اي لم يبق مضمونا
فان خللها او تخللت فهي رهن لان الخمر لا يصلح ان يكون
مضمونه للمسلم على احد ولكن لا يبطل الرهن لانه انما خرجت
من ان تكون مضمونه لمعنى يتوهم زواله فاذا زال العارض
بان صارت خلا يكون رهنا على حاله لان في ابقا الرهن فايده
وينبغي ان يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخليل **فصل**
ولو رهن شاة فماتت ودبغ جلدها فهو رهن والمرتهن متبرع في
الدبغ لان حكم الرهن وهو الاستيفا يتاكد ويتقرر بالهلاك
والشيء لا يبطل عند تاكد حكمه وتقرره فيبقى العقد فاذا عادت
المالية بالدباغ صادفت عقدا قايما فيثبت حكمه بقسطه لان
عود المالية في عقد الجلد بالدباغ كان مترقبا فكان ابقا العقد
مفيدا كالعصير اذا تخمر والعبد الابق اذا عاد من الاباق يكون
رهنا وكذا هذا بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ
جلدها لا يعود البيع لان العقد هناك انتقض بالموت قبل القبض
ولا عود للبيع بعد الانتقاض وقيل في البيع انه يعود ايضا لما روي

المبيوع ثم الجلد بكم يصير رهنا فلا يخلوا من ثلثه اوجه اما ان
كانت قيمة الشاه مثل الدين او اكثر او اقل فان كانت
مثل الدين بان كان الدين عشرة والشاه تساوي عشره
يوم ارتهنها ينظر كم كان يساوي جلدها ولحمها يوم الارتهان
لان الاصل ان قيمه الرهن انما يعتبر يوم الارتهان فان كان
الجلد يساوي درهما واللحم يساوي تسعة فالجلد رهن بدرهم
وسقط من الدين تسعه لان بازا الجلد درهم وبازا اللحم تسعه
وان كانت قيمتها اكثر من الدين بان كانت قيمتها عشرون والدين
عشره ينظر ان كان الجلد يساوي درهما والباقي تسعة عشر
فالجلد رهن بنصف درهم وان كانت قيمتها اقل من الدين بان كانت
تساوي خمسة والجلد درهم واللحم اربعه سقط من الدين اربعه
وبقي الجلد رهنا بسته لان بالهلاك يسقط خمسه من الدين بمقدار
قيمة الرهن وبقي الدين خمسه فاذا دبغ الجلد فقد حيي خمس
الرهن فعاد خمس الدين الذي كان بازاه وهو درهم وسقط
اربعه التي كانت بازا اللحم لانه لم يزل التوي عن اللحم فكان
الباقي من الدين سته فصار الجلد رهنا بسته مضمونا بدرهم
لان كل جزو من اجزا الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته

فكذا

فكذا الجلد هذا اذا دبغ بشي لا قيمة له وان دبغ بشي له قيمه فانه
يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه كالغصب فاذا استحق
الحبس بدين اخر حادث هل يبطل الرهن الاول **قال**
الفقيه ابو جعفر الهندواني لقايل ان يقول يبطل الرهن
الاول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه كما لو
ان رهن الراهن هذا العين بدين حادث ولقايل ان يقول يبقى
الرهن الاول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون للراهن
ان يفتكه ما لم يرد ما ادّيه من الدين وقيمه الدباغ لان المالية
التي اتصلت بالجلد تبع للجلد لانها وصف له والوصف تبع للاصل
الا انه لا يمكنه حبسها الا بحبس الجلد فاستحق حبس الجلد تبعا
الحبس ما ليه الجلد وحبس الجلد كان ثابتا بعقد الرهن اصلا
ومقصودا فلا يرتفع ما هو ثابت تبعا اذ الثابت تبعا دون الثابت
مقصودا فلا يرتفع ثابت تبعا والشي لا يبطل بما هو دونه
فبقي الاول فيثبت الثاني لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن
رده ١ المنتقا سايله على فصلين **فصل** في الهلاك
والنقصان **وفصل** في الرهن ببعض الدين ثم ببعض
اخر **فصل** رهن المطلوب عبدا قيمته الف بالف ورهن

الكفيل بها عبدا قيمته الف قال ان مات احدهما مات
بخمسمايه لان كل المرهنين قد صحا فينقسم الدين عليهما
نصفان كما لو رهنا عبدين معا وذكر في اخر هذا الكتاب
من المنتقا ان لم يكن علم بالرهن الاول ضاع بالالف
ولو لم يكن كفيلا بالدين ولكنه يتبرع بالرهن قال
ان هلك عند المطلوب هلك بالالف كلها وان هلك عند
المتطوع هلك بخمسمايه لان المطلوب رهنه ولا رهن بالدين
فيكون رهنا بجميع الدين والمتطوع رهنه وبالدين رهن فلا
يصير رهنا الا بخمسمايه فنظير ما روي عن هشام عن محمد
رهن اجنبي بدين اخر وهو الف عبدا بغير امر المطلوب ثم اجنبي
اخر رهنه عبدا اخر بغير امر المطلوب فهو جايز والاول رهن
بالف والثاني رهن بخمسمايه لان الاول تبرع بالدين ولا رهن
بالدين فيكون رهنا بجميع الدين والثاني رهنا وبالرهن
رهن فلا يصير رهنا الا بخمسمايه وذكر الحرقي في المجرد عن
ابي حنيفه اذا ابق العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر
نقصانه لانه بالاباق صار معيبا فانه لا يشتري بعد الاباق بمثل
ما يشترى قبله فصل رجل له على رجل دين فاعطاه ثوبا

فقال

فقال هذا رهن ببعض حقك وقبضه وهلك قال زفر
يهلك بقيمته لانه مقبوض بحكم رهن فاسد لان الرهن
ببعض الدين فاسد لان المرهون به مجهول وقال
ابو يوسف يذهب بما شا المرتهن ويرجع عليه
بفضل الدين لانه قبضه بحكم الرهن فيكون قبضه
جهة الاستيفا والقول قول المستوفي في مقدار ما رهن
به وامكن تصحيح هذا الرهن لما جعلنا البيان الى المرتهن
في مقدار المرهون به ○ رجل له على رجل ثلاثون درهما
فرهنه ثوبا يساوي عشرة بعشرة من الثلاثين ثم رهنه ثوبا
اخر قيمته ثلثون درهما بالثلاثين كلها قال ان هلك الثوب
الاول هلك بثلثه دراهم وثمانية اسباع درهم وان
هلك الثوب الثاني هلك بثمانية دراهم وثمانية اسباع
درهم وان هلك الثوب الثالث هلك بسبعة عشر درهما
وتسعي درهم ○ ولو كان عليه مايه فرهنه ثوبا يساوي
خمسون درهما بمايه ثم رهنه ثوبا اخر يساوي خمسين
بخمسين من المايه قال انهما هلك هلك بثلثه وثلثين
وثلث وان هلك الثوب الثاني هلك باحد واربعين وثلثي

وكذلك لو كانت الدراهم خمسون منها سودا وخمسون
بيضا فرهنه ثوبا قيمته خمسون بالخمسين البيض ثم رهنه
ثوبا اخر قيمته خمسون بالبيض والسود فالجواب فيه علي
التفصيل الذي ذكرنا باب
رهن الكيل والموزون المنتقا قال محمد اذا كان الرهن
مثل الدين كيلا ووزنا او اكثر وقيمته مثل قيمة الدين
او اكثر ذهب بما فيه لانه صار مستوفيا لمثل حقه وان كان
الرهن اقل من الدين كيلا ووزنا وقيمة او كان مثله
كيلا ولكن اقل قيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن المرتهن مثله
وياخذ دينه وكذلك اذا فسد ٥ ولو رهنه كر حنطة
يساوي مايه بكر دقيق يساوي مايه فضاعت الحنطة
ذهبت بما فيها لان الرهن اكثر كيلا وقيمة لان الحنطة
متي طحنت تزيد على الدقيق ٥ ولو رهن كر دقيق
يساوي مايه بكر حنطة يساوي مايه فضاع الدقيق غرم
المرتهن مثله ولم يذهب بالحنطة لانه اقل كيلا منها وكذلك
اذا فسد ولو رهنه كرا جيدا بكرين رديين والرهن يساوي
كرا ونصفا منهما فهلك قال يذهب بكر ردي لانه لاعبرة

للجوده في اموال الربوا فصار الكر الجيد رهنا بكرين رديين
نصفه بهذا ونصفه بذاك وقال ابو يوسف ان شا
ضمنه مثل كره واعطاه الدين وان شا ابرا الكر باحد الكرين
واعطاه الباقي لان الجوده في اموال الربوا لها قيمة في غير
عقود المعاوضات ٥ والرهن عقد استيفا لا معاوضه
حقيقه فصار كمن له الجياد اذا استوفي الردي او من
له الردي اذا استوفي الجياد وهلك له ان يرد المقبوض له
ويستوفي حقه عنده فهذا على ذلك ٥ قال محمد رجل رهن
رجلا كرا من طعام قيمته ثلثمايه درهم بكرين قيمتها مايتان
واصاب الكر الرهن ما نقصه مايه وكله باق علي حاله
يغرم المرتهن كرا يساوي مايتي درهم وخمسين لان
الكر الرهن كان منه مايه مضمونه باحد كري الدين الاتري
لو كان قيمة الكر الرهن مايه وهلك ذهب باحدي الكرين
اللذين فكانت احدهما تبين المايتين مضمونه باحدي كري الدين
الاتري لو كان قيمه الكر الرهن والمايه الاخري ليست
بمضمونه فكان في الرهن فضل مايه في الجوده وقيمتها
ثلثمايه فمايه منها مضمونه والمايه الاخري امانه فلما اصابه

مابنقص من جودته مايه جعلنا نصفها من الامانه ونصفها من
الضمان فسقط عند حصة الامانه وهي خمسون درهما وغرم
حصة الضمان وبقي كر يساوي مايتين وخمسين ولو هلك نصفه
ثم اصاب النصف الباقي ما افسد فصار يساوي مايه ونقصه الما
خمسين درهما يغرم المرتهن كرا قيمته مايتان وخمسة
وعشرون لان النصف الهالك كانت مايه وخمسين الثلاثا
ثلث امانه وثلثاه مضمون فبطل عن المرتهن حصة الامانه
ووجب عليه نصف كر يساوي مايه فكان المضمون منه فاما
النصف الثاني لما انتقص الماخمسين من الجوده كانت هذه
الخمسون نصفها امانه ونصفها مضمون فبطلت عنه حصة
الامانه خمسة وعشرين وكونه حصة المضمون خمسة وعشرون
فلزمه نصف كر يساوي خمسة وعشرين **باب**
افتكاك الرهن المبسوط مسايله على فصول **فصل** في
كيفية الافتكاك **وفصل** في افتكاك على بدل الرهن **وفصل**
في الافتكاك على ولده **فصل** الرهن بالدين محبوس بكاله
سواكانت قيمته اقل او اكثر وسواكانت عينا واحدا ام اعيانا
مختلفة الجنس والقيمة والمنفعه وليس للمرتهن ان يسترد شيا

من ذلك

من ذلك بقضا بعض الدين لان الرهن محبوس بجميع الدين
ولا يتوزع اجزا الرهن على اجزا الدين لانه يصير رهن
المشاع وانه باطل فيبقى حق الحبس ما بقي شي من الدين
واذا طلب المرتهن دينه يقال للمرتهن احضر الرهن فاذا احضر
امره الراهن بتسليم الدين اليه لان الرهن وثيقه للاستيفا
فكان له استدامه الوثيقه حتى يستوفي الدين ولانه اذا لم
يكن حاضرا وسلم الدين تاخر حقه في التسليم فلا يتحقق المعادله
وتحقق المعادله في المعاوضه واجب وكذلك لو باع العدل
الرهن بالدنانير اوقتل الرهن فقضي بالقيمه فقبضها المرتهن
ثم طلب دينه فانه يومر العدل باحضار الدنانير والمرتهن باحضار
القيمه واذا قبض دينه دفع القيمه لان الرهن تحول الى الثمن
والى القيمه لانه بدله ولو كان الرهن على يدي عدل وجعلا
للعدل ان يضع عند من احب وقد جعله العدل عند رجل فطلب
المرتهن دينه من الراهن لم يوض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار
ما ليس في يده **قال** محمد الاترى ان المرتهن لو اخذ الجاريه
من العدل كان غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار ما لو اخذه
كان غاصبا ضامنا ○ ولو كانت الجاريه في يد المرتهن فالتقيا

في بلد اخر يطالبه بدينه يوم يدفع المال الى المرتهن لان
المرتهن لا يلزمه ان يسافر بالمال لانه يلزمه مونه في النقل
او يصير ضامنا في قول بعض الفقها وقد يحتاج الى استيفا
حقه في الحال حاجة ماسه ضروريه فلا يجوز التاخير في
تقاضيه ○ رهن مايه شاه بالف كل شاة بعشرة وادي
عشرة ليس له ان يسترد شاه وفي رواية الزيادات يرد
شاة وكذا لو رهن عبدين كل عبد بخمسمايه فقضاه خمس
مايه ليس له ان ياخذ احدهما على رواية المبسوط وفي روايه
الزيادات له ذلك وهذا بنا على ان تعدد التسميه وبيان
الحصه يتعدد الصفقه على رواية الزيادات وعلى رواية
الرهن يتحد الصفقه وجه رواية الرهن ان العقد متحد حقيقة
فلا يصير عقودا مختلفه متفرقه متفرقه بتفرق التسميه الا
ترى لو باع مايه شاه كل شاه بعشره فقبل المشتري ليس له
ان ياخذ شاه فكذا هذا وجه رواية الزيادات ان الصفقه
تتعدد ذكر متعدده معنى لان حصة كل واحد من الدين
معلوم نصا واحاطه بتسميه على حده وهذا حكم عقود متفرقه
والعبره للمعنى لا للصوره بخلاف البيع لان في جعلها عقودا متفرقه

الحاق الضرر بالبايع لان المشتري يقبل العقد في الجيد ولا
يقبل في الردي وذلك ضرر عليه لانه اذا زال الجيد عن ملكه
لا يمكنه ان يروج الردي بثمن الجيد وهنا ليس في جعلهما عقودا
متفرقه الحاق الضرر بالرهن لان المرتهن ان قبل الرهن
في الجيد دون الردي لا يتضرر به الراهن لانه لا يزول الجيد
عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير **فصل** عبد مرهون
بالف وقيمته الف فقتله عبد قيمته مايه فدفع به فالمدفوع
رهن بجميع الالف ويجبر الراهن على افتكاكه عندهما **وقال**
محمد يخير الراهن ان شا افتكه وان شا تركه عند المرتهن
بالدين **وقال** زفر يفتكه بقدر قيمته وسقط باقي الدين
لزفر ان المقتول لو كان ثابتا وانتقصت قيمته يبطل من
الدين بقدر النقصان وكذلك بدله لانه قايم مقامه لمحمد
ان النقصان ما كان بفوات جزو من العين بل باعتباره تغير
وبدله فصار كالمغصوب اذا قتله عبد اخر وقيمته اقل من
قيمة المغصوب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالقيمه وكذا هذا
لهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام
الاول لحما ودما فصار التغير بمنزلة التغير من حيث النقصان

بتغير السعر وكذا لو كان العبد المرهون نقص من حيث
السعر حتى صار يساوي فقتله عبد اخر يساوي مائة ودفع
به فهو على هذا الخلاف ٥ ارتهن امتين فولدت احداهما
وقيمتهما سوا وقيمة الولد مثل قيمة الام فماتت الام سقط
ربع الدين ويفتك الولد بربع الدين والتي لم تلد بنصف
الدين لان الولد لما بقي الى وقت الفكاك وصار له حصة من
الدين لانه جرى عليه قبض مقصود من الراهن انقسمت
الام عليهما نصفان لانهما في القيمة سيان فصار ما اكل
واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل فان ولدت البنت
بعد موت الام بنتا لها كان للبنتين ثلثا النصف لان البنت
السفلى صارت تابعة للجدة لا لامها في الرهن لانه لم ترد على
امها عقد وانما ورد العقد على الجدة والعقد على قائم لم ينفسخ
بهلاكها لان بهلاك الرهن يتقرر العقد ويتاكد بحصول
ما هو المقصود منه وهو الاستيفا فاذا صارتا تابعين للجدة
صار كان الجدة ولدتهما فانقسمت جعلتها عليهن اثلاثا اذا بقيا
الى وقت الفكاك ٥ ولو ولدت الدابة المرهونة ولدا وولدت
ولدها ولدا وقيمتهن سوا انقسم ما فيهما من الدين عليهن لما بينا ٥

ولو

ولو اعورت احدى الولدين وبقيت بموت الام اربعة اجزا
من احد عشر جزوا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت
للبنتين ثلثة اخماس النصف لان العين من الدابة ربعها
فذهب بالعور ربعها فصارت العورا على اربعة اسهم فصار
الكل اثني عشر جزوا الا انه بالعور فات جزو منها ولم يسقط
شيا من الدين بفواته لانه لو فات كلها قبل الفكاك لم يسقط
شي من الدين بفواته فكذا اذا فات بعضها فينقسم نصف
الدين على احد عشر جزوا فصار بالعور ثلثه وبازا الام اربعه
وبازا البنت الصحيحة اربعه واما العين من الادمي نصفه ٥
فبالعور فات نصفه فصارت العورا على سهمين وصارت كل
واحدة من الاخريين على سهمين فصار الكل سته وقد ذهب
بالعور سهم بقي خمسة فينقسم نصف الدين على خمسه بازا
العورا سهم وبازا البنت الصحيحة سهمان ٥ النتقا رهن
رجلا ثوبين بعشرة قيمة احدهما تسعه وقيمة الاخر سته
فاقتضى اربعة دراهم ثم هلك الثوب الذي قيمته سته
قال يفتك الثوب الباقي بدرهمين لان هلاك الثوب الذي قيمته
سته صار مستوفيا للاربعة الاخرى لان العشره متى قسمت على

خمسة عشر بصيب كل سته اربعه فبقي من الدين درهمان
ولو هلك الذي قيمته تسعة اخذ الباقي بغير شي ويهلك
الاخر بستة لانه يقابله من الدين سته ٥ ولو اشترى
المرتهن من الراهن طعاما بعينه بذلك الدين فلبس للراهن
اخذ الرهن قبل ان يوفيه الطعام لانه لا يصير مستوفيا
وقابضا الدينه الا بقبض بدله قال ابو يوسف لو قضى الراهن
دينه واخذ رهنه فباعه فوجد المرتهن الدراهم ستوقه له
ان ينقض البيع ولو وجده حزالة ان ينقضه ثم رجع ابو
يوسف عن قوله في الستوقه والجرد وقال لا ينقض البيع
ولكن يضمن الراهن قيمته فيكون رهنا ولو كان الرهن
قايما في يد الراهن كان للمرتهن ان يرده الي يده في جميع ذلك
واذا دفع المرتهن الرهن الي رجل وقال اذهب مع الراهن
الي كورته واقبض منه المال وادفع اليه رهنه فقال له الراهن
في بعض الطريق ادفع الي هذا الرهن ابيعه فاعطيك رهنا
هو اوثق منه ففعل الوكيل فضاع الرهن قال لا يهلك بالمال
والمال على الراهن ولا ضمان على الوكيل في الرهن لانه
دفع الرهن الي الراهن بامر المرتهن لانه دفع الرهن لا مستيفا

الدين

الدين ويقبضه منه وهو ما يوفيه وقد وصل الرهن
الي الراهن فقد انتقضت يد المرتهن فلم يصر مستوفيا الدينه
بهلاك الدين وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في العيون
هشام عن محمد رجل رهن عند رجل غلامين بالف درهم
قيمتهما سوا الف درهم ثم قال الراهن للمرتهن اني قد
احتجت الي احد الغلامين فرده على ففعل قال الثاني
رهن بالالف كلها وان مات مات بحصته لان بالرد عليه
زالت يد الراهن فيكون الباقي في يده رهنا بالالف كلها
وان مات مات ~~بحصته~~ لان بالرد عليه زالت يد الراهن
بجميع الالف لان بعض الرهن يكون محبوسا بجميع الدين
كما لو رهنه ابتدا الا ان ابتدا الرهن انما العقد فاعتبار
القسمه على قدر قيمتها وبالاسترداد لم ينتقض تلك
القسمه فيهلك بالحصه ٥ الزيادات واذا اراد
الافتكاك يقال للمرتهن احضر الرهن ويعطى الدين
ثم ياخذ لان المرتهن ليس له حبس المرهون الا بالدين فلو
قبض الدين قبل احضار الرهن كان حبسه بعد ذلك الي
وقت الاحضار لا بالدين فيكون ظلما ولو جعل المرتهن مسلطا

علي بيعه بالنسيه له مطالبه الراهن بالدين وليس له ان
يقول احضر الثمن لا عطيك دينك وكذلك الرهن في يدي
عدل وغاب لا يطلب احضار احضار الرهن لانه عاجز عن
الاحضار قبل حلول الاجل وكيف يكلف بالاحضار مع
عجزه عنه ولهذا لان حكم الرهن بطل من العين بالبيع ٥
ويصير الثمن رهنا ابتدا بتراضيهما لا ان يتحول حكم الرهن
من العين الي الثمن حتي يرى الثمن علي المشتري رجع الراهن
علي المرتهن بما اعطاه لان حكم الرهن لما ثبت في الثمن ابتدا
صار مضمونا علي المرتهن فبهلاكه يصير مستوفيا لدينه فيلزمه
رد ما قبض ولو كان الثمن دون قيمة العين والنقصان
يكون الراهن ولو لم يبطل حكم الرهن عن العين لكان
النقصان علي المرتهن ○ ولو كان الرهن قتل في يدي
المرتهن وقضي بقيمته علي العاقله في ثلث سنين لم يكن
له المطالبه بالدين حتي يحضر القيمه لان حكم الرهن تحول
من العبد الي القيمه وتعذر علي المرتهن احضاره قبل حلول
الاجل فصار تعذره كتعذر احضار العبد الغايب عند قيامه
ولو كانا في غير بلد الرهن والرهن له حمل ومونه للمرتهن

ان ياخذ

ان ياخذه بدينه ولا ياخذه بدينه ولا يجبر علي احضاره
في هذه البلده وفي البيع ليس له طلب الثمن في غير بلد
البيع والفرق ان في البيع حق المطالبه بتسليم الثمن
للبايع وانما ثبت مارا حق مطالبة المشتري بتسليم المبيع
لانه عقد معاوضه فاقتضي تسليما بازا تسليم فاذا لم يقدر
البايع علي تسليم المبيع لا يثبت له حق مطالبه المشتري بتسليم
البيع لانه عقد معاوضه فاقتضي تسليم الثمن وفي الرهن
حق المطالبه بتسليم الدين لم يثبت في حق المطالبه بتسليم
الرهن لان حق المطالبه بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد
الرهن فكان له ان يطالبه بحكم المداينه السابقه ولا يجبر
علي احضار الرهن لان المرتهن في عقد الرهن امين ومونه
الرد لا يجب علي الامين ○ ولو كان الدين موجلا فحل لم
يطالبه به ولم يجبر علي احضار الرهن لانه غير مقيد لان
الاحضار للتسليم اليه وباستيفا نجم لا يجب عليه تسليم
الرهن فلا يومر باحضاره فان ادعي التوي وهما في بلد الراهن
كلف المرتهن احضاره استحسانا لان فيه طمانينه القلب من
غير ضرر يلحق المرتهن فان راي القاضي لا يكلفه يحلفه

بالله ما نوى فله ذلك لانه ربما يكون فيه نظر للمرتهن
لانه ربما لا يامر القاضي ان يخرجه الراهن من يده بالتغلب
والتسلط ويعجز القاضي عن منعه لقوته واعوانه فانما يامر
بذلك فيما يرى من المصالح لهما لانه نصب ناظرا للمسلمين

باب اختلاف الراهن

والمرتهن المبسوط اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه
فالقول للمرتهن والبينه للراهن لان الراهن يدعي عليه
زياده ايفا وهو ينكر فكانت بينته اكثر اثباتا ٥ ادعى
عبدا في يد غيره انه عبده رهنه من فلان وقبضه فلان وذو
اليد يقول هو عبدي يقضي للمدعي لان ذا اليد انتصب خصما
للمدعي لانه ادعى الملك لنفسه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر
الغايب بخلاف ما لو اقر بالملك للغايب لا ينزع من يده والفرق
انه متى اقر بالرهن للغايب فقد اقر انه ليس له حق الامساك
لان الراهن لا يصلح ان يكون حابسا وممسكا للرهون واذا
زعم انه ليس له حق الامساك نزع من يده فاما اذا اقر
بالملك لغيره لم يقر انه ليس له حق الامساك لانه يتصور ان
يكون ممسكا لمالك العين بحكم النيابه ولو ادعى المرتهن هذا

والراهن غايب يدفع اليد اذا قال غصبه ذو اليد او اخذه
مني بعاريه او اجاره لانه ادعى فعل على ذي اليد وانكر ذو اليد
فينتصب خصما له فلو لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده كما
لو ادعى عينا في يد انسان انه ملكه اغتصبه منه واقام ذو اليد
البينه على ودعه عنده لفلان يقبل بينه المدعي لانه ادعى
فعلا عليه فانتصب خصما له وان لم يدع الاخذ من يده لا يقبل
منه لانه لا ينتصب خصما فكذا هذا ٥ اقر المرتهن ان في
يده رهنه قيمته الف بالف ثم جا بما يساوي مايه فقال الراهن
لم ارهنك هذا فالقول له الا اذا تراجع سعره ما يساوي الفا
الي مايه فالقول للمرتهن لانه اذا لم تعرف تغير السعر فالظاهر
شاهد للراهن لان قيمة متاعه كان الفا باتفاقهما وان تغير السعر
فالظاهر شاهد للمرتهن ٥ ولو قال رهنتك وهو مسلم وقال
المرتهن كافر فالقول للمرتهن والبينه للراهن لان بينة الراهن
تثبت الضمان على المرتهن لان ضمان الرهن وهو الاستيفا لم
يكن ثابتا بالقبض السابق لان قبض الرهن قبل الهلاك
كان استيفا في حق الحبس لا في حق ملك العين وبالهلاك يصير
قبض استيفا في حق ملك العين فلم يكن ضمان الاستيفا تاما قبل

الهلاك فكانت بينة مثبتة للضمان وبينة المرتهن نافية
له فكانت المثبتة اولى بخلاف ما لو اقام الغاصب البينة
على رد المغصوب واقام المالك البينة على الهالك فبينة
الغاصب اولى لان ضمان الرد كان واجبا بالغصب السابق لانه
اوجب رد العين حال قيامه ورد القيمة حال هلاكه فكانت
بينة الغاصب مثبتة البراءة عن الضمان وبينة المالك باقية
للبراءة فكانت المثبتة اولى ٥ دفع الى اخر قلبا ليرهنه له
عند اخر بعشرة ووزن القلب عشرون فامسكه واعطاه عشرة
من عنده وقال رهنته ولم يقل رهنته عند اخر وهلك القلب
فاذا تصادقا يرجع بالعشرة فكان امينا بالقلب وان تجاحدا ٥
فقال اقررت بانك رهنته فلا شي لك يقبل قوله بعد ان
يحلف فلا يعلم انه امسك لان الوكيل اقر اولا انه رهنه فاذا
قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررت به وانكر المقر له
فيكون القول للمقر له كما في ساير الاقارير ولا يرجع بالعشرة
لانه ليس الرهن وقد هلك فصار الامر موتمنا العشرة بهلاك الرهن
وانما يستحلف لان المقر ادعى ما يحتمله اقراره لانه يحتمل انه
لم يرهنه من نفسه فلم يصر مناقضا الا انه خلاف الظاهر

فاذا الطلب

فاذا الطلب يمين المقر له يستحلف كما لو اقر بالبيع ثم قال
تلجية او كان فيه خيار شرط فان قال الامر للوكيل
اقررت انك رهنته ثم اقررت انك لم ترهنه فناقضت
فانت ضامن وله ان يضمنه قيمة القلب من الذهب ويضمن
له العشرة طعن عيسى وقال لا وجه لضمان القيمة
لانهما لو تصادقا انه لم يرهنه لم يضمن وكذلك اذا تصادقا
انه رهنه فانه لا يضمن بالارهان ولا يترك والجواب
عنه انه يضمن بجحود الامانة لانه ليس بجحوده بالاقرارين
لانه لما قال رهنته فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن
لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم ارهن صار قايلا انه ليس ٥
عندي ثم قال كان عندي ضمن فكذا هذا ٥ المنتقى
واذا كان الرهن ثوبا فاذن له الراهن في لبسه ثم جا
به متخرقا فقال المرتهن تخرق من لبسي ذلك اليوم وقال
الراهن لم يخرق من لبسك ولم تلبسه فالقول قول
الراهن لان المرتهن ادعى البراءة عن الضمان باستعمال
الثوب باذن الراهن وهو منكر فيكون القول له فان
اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه او

بعده فالقول قول المرتهن انه تحرق من لبسه والبينه
بينه الراهن لان الظاهر شاهد للمرتهن لان فعله وهو
اللبس سبب للتحرق ظاهرا وغيره موهوم فيه فيحال
التحرق الي السبب الظاهر دون الموهوم

باب الدعوي والشهادة في الرهن

المبسوط مسايله علي
فصول **فصل** في اختلافهما بالرهن **وفصل** في اختلاف
الشاهدين في النطق **وفصل** في شهادة الراهنين والمرتهنين
بالمرهون لغيره **وفصل** في اقامة الرجلين البينه علي الراهن
وفصل في اقامة الواحد البينه علي الرجلين في الرهن

فصل قال الراهن رهنتك هذا العين وقبضته مني
واقام البينه والعين قايمه في يد المرتهن وهو ينكر وقال بل
رهنتني عينا اخر واقام البينه تعمل بينه المرتهن والقول
له ولا يقبل بينة الراهن لان بينه المرتهن تثبت الحق
لنفسه وبينه الراهن تثبت الحق لغيره وهو ملك اليد
والحبس وبينه من يثبت الحق لنفسه اولي ولانه لا فايده
في قبول بينه الراهن لان للمرتهن رد ذلك فان الرهن غير
لازم فان كانت العين هالكه فالبينه للراهن اذا كانت قيمته

مايدعيه

مايدعيه الراهن لان بينته تثبت زياده ايفا فبقيه بينه
المرتهن لان الرهن يصير ايفا عند الهلاك لا في الحال
فكان الثابت قبل الهلاك مجرد الحبس حقا للمرتهن وبعد
الهلاك يصير ايفا للدين وهو حق الراهن ○ اقام الراهن
البينه انه رهنه عبدا بالف يساوي الفين وقبضه وانكر
المرتهن ولا يدري العبد يضمن المرتهن قيمة العبد كلها النصف
يسقط بدينه ويوخذ بالنصف لانه جحده فصار ضامنا بالجحود
كالمودع جحد الوديعه يصير ضامنا للوديعه وكذلك ان سكت
المرتهن لم يقر ولم يجحد لان السكوت محمود حكما الا تري
لو ادعي علي اخر شيا فسكت يسمع عليه البينه ولو قال المرتهن
رهنتني الثوبين فقال الراهن احدهما بعينه فالقول قول
للراهن والبينه للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة
رهن وهو ينكر الراهن ○ عبد والدين الف فذهب عين العبد
وهو يساوي الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم [illegible]
رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت
قيمتها يوميد وان زادت من بعد فالقول للراهن والبينه
له ايضا لان القيمه للحال الف فيكون الحال شاهدا علي الماضي

كن استاجر طاحونه في جريان الما وانقطاعه بحكم الحال
فكذا هذا والراهن يثبت بينته اكثر القيمتين والمرتهن
ينفي الزياده فكانت البينه اولي **فصل** اذا انكر
الراهن الرهن فشهد احدهما انه رهنه بالف والاخر بالفين
لا تقبل لان الدين بهذه الشهادة لم يثبت عند ابي حنيفه
لان اختلاف الشاهدين في المشهود به يمنع قبول الشهادة
عنده واذا لم يثبت الدين لم يثبت الرهن لان صحته منوطه
بالدين وعندهما هو رهن بالاقل لانه ثبت دين الف
بهذه الشهاده عندهما اذا كان المدعي يدعي اكثر المالين ٥
ادعي الراهن الرهن بمايه وخمسين وهي قيمته وشهد احدهما
بذلك والاخر بمايه وقال المرتهن عليه مايه وخمسون فهذا
رهن بمايه منها فالقول للمرتهن والبينه للراهن لانه ثبت
الدين وهو مايه وخمسون بتصادقهما عليه لا بالبينه وتصادقا
ان العين رهنا بمايه بتصادقهما علي ذلك الا ان بينه الراهن
اكثر اثباتا لانه ثبت زياده ايفا علي المرتهن ٥ اقام المالك
البينه انه استودعه وهو اقام البينه انه ارتهنه يعمل
بينه المرتهن لان الرهن لازم وفيه ضمان ولا لزوم ولا ضمان

في الوديعه

في الوديعه فكانت بينه الراهن اكثر اثباتا لانه ثبت
زياده ايفا علي المرتهن ٥ اقام المالك البينه انه استودعه
وهو اقام البينه انه ارتهنه يعمل بينه المرتهن لان الرهن
لازم وقيمته ضمان ولا لزوم ولا ضمان في الوديعه فكانت بينه
الراهن اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل
كانه اودعه ثم رهنه لان الرهن يرد علي الايداع فاما
الايداع لا يرد علي الرهن الا برضا المرتهن ٥ الراهن اقام
البينه علي الرهن والاخر علي البيع جعل بيعا لان البيع
لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتهن والبيع
يوجب الملك في الحال والرهن لا فكانت بينته اكثر
اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه رهن اولا
ثم باع لان البيع يرد علي الرهن والرهن لا يرد علي البيع وكذلك
لو ادعي المرتهن الهبه والقبض بحكم الشري اذا كان في يد
الراهن فان علم بتقدم الراهن كان اولي لان شري المرهون
لا يصح وان كان في المرتهن جعل رهنا لان المرتهن قبض
معاينا فلا ينقض بالشك كما لو ادعيا الشري من واحد واحدهما
قبض معاين واما ما البينه فصاحب القبض اولي **فصل**

شهد الراهنان بان المرهون ملك اخر لا يقبل لانهما بهذه
الشهادة يجران الي انفسهما نفعا ونفعهما لانهما يريدان
ابطال حق المرتهن في الرهن وفي ابطال حق المرتهن عن
الرهن نفع لهما في الجملة فيمكن التهمة في شهادتهما فلا
يقبل ولان هذه الشهادة في معني الاقرار لانهما يشهدان علي
انفسهما لانهما يسعيان في نقض عقد قديم بهما وشهادة
الانسان علي نفسه اقرار وهذا اقرار يتضمن بطلان حق
المرتهن فلا يصح في حق المرتهن كما لو اقر صريحا ٥ ولو شهد
المرتهنان يقبل لانهما لا يجران الي انفسهما نفعا ولا يدفعان
مغرما بل يضران بانفسهما متي كان الرهن قايما وان كان
الرهن هالكا لا يقبل شهادتهما لانهما يدفعان علي انفسهما
مغرما لان بهلاك الرهن سقط الدين وبري الراهن عن الدين
ظاهرا ومتي قبلت شهادتهما لم يصح الرهن فلا يسقط حقهما
باع رجلان متاعا بالف من رجل علي ان يرهنهما عبدا بعينه
ثم شهدا ان العبد لرجل وقال لا يرضي ان يكون دينا بلا
بلا رهن تقبل شهادتهما لانهما يشهدان علي انفسهما
بابطال حقهما في الحبس فلا يجران انفسهما نفعا ولا يدفعان

مغرما

مغرما ولا يسعيان في نقض عقد تم بهما ولو طلبا رهنا لا يقبل
لانهما يشهدان لانفسهما برهن اخر ويسعيان في نقض عقد
تم بهما وليس اليهما النقض **فصل** ادعي الرجلان كل
واحد الرهن فهو علي قسمين اما ان ادعيا الرهن من واحد
او ادعيا الرهن من اثنين فان ادعيا كل واحد الرهن
من واحد ويقيم البينة فلا يخلو اما ان كان الرهن في يد
احدهما او في يد الراهن والدعوي منهما حال حيوة الراهن
او بعد وفاته وقد ارخا في ذلك كله او لم يورخا فان كان
الراهن في يد احدهما ولم يورخا فهو اولي به لانه ترجحت
بينة ذي اليد باليد لان يده تدل علي انه استوفي ارتهانه
ولان يده صحيحة من حيث الظاهر الان يعلم ببطلانها كما
ادعيا الشري من واحد والمبيع في يد احدهما وان ارخا
يقضي لاسبقهما تاريخا لان الثابت بالبينة العادله
كالثابت بالمعاينه ولو علمنا بالمعاينه انه رهن من احدهما
اولا فهو اولي به وكذلك اذا علمنا بالبينه العادله
ولو كان الرهن في ايديهما او في يد الراهن ان ارخا يقضي
لاسبقهما تاريخا لان الذي اخرهما تاريخا غير مقبوله لانها

قامت على رهن فاسد فكان الذي اسبق تعرد ما قامة
البينه وان لم يورخا لا يقضى لهما قياسا وبه ناخذ وفي
الاستحسان لكل واحد نصفه بنصف حقه لان رهن
كل واحد ثبت بالبينه العادله ولم يعلم سبق احدهما
فيجعل كانهما وقعا كانه رهن منهما بدينهما معا فصح الرهن
فصار العبد محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال **وجه**
القياس انه تعذر القضا بالرهن منهما بعقد واحد بان يجعل
كانه رهن منهما معا لانه يكون قضا بما لم يشهد به الشهود
فان كل فريق شهد وا انه رهن الكل منه بعقد على حده
والقضا بخلاف ما شهد به الشهود باطل وتعذر القضا بالرهن
لكل واحد منهما بعقد على حده لانه حينيذ يكون قضا بالرهن
لكل واحد في النصف شايعا ورهن المشاع باطل بخلاف
ما لو ادعيا الشرا من واحد فيقضي لكل واحد بنصفه لان
الشرا في النصف المشاع جايز هذا كله اذا كان في حال
حيوة الراهن فاما بعد وفاته لو اقام كل واحد البينه على
ارتهانه منه يقضي لكل واحد بنصفه رهنا بنصف
حقه يباع لحقه عندهما وما بقي للغرما **وقال** ابو يوسف

لا يقضى

لا يقضى لهما بشي وهو بين الغرما بالحصص قياسا لان
القضا بالرهن منهما قضا برهن مشاع وانه باطل كما
في حال الحياة لهما ان العقد مطلوب لحكمه لا لعينه لانه
شرع ليكون وسيله ووديعه الى حكمه وحكم الرهن
بعد الموت استيفا الدين فصير ورته احق به من ساير الغرما
في قضا دينه لا ملك اليد والحبس والمشاع لا يمنع الاستيفا
فلا يمنع القضا بالرهن بعد الموت في حق هذا بخلاف حاله
الحيوه لان ثمه المقصود من الرهن هو ملك اليد والحبس
ولا يمكن اثبات اليد والحبس في المشاع دايما فلا يمكن
القضا بالرهن نظيره رجلان ادعيا نكاح امراه واقاما
البينه لا يقضي لهما بشي لان حكمه حال حياتهما وهو
السكن والازدواج وحصول النسل ولا يحتمل الاشتراك
واما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من اثنين واقام
كل واحد البينه على الارتهان من اخر والرهن في يد
احدهما فلا يخلوا اما ان كان الراهنان غايبين او كانا
حاضرين او احدهما حاضر والاخر غايب فان كانا غايبين
فذو اليد اولي وان كان الخارج اسبق تاريخا لان

بينه الخارج لم تسمع لانها لم تقم علي خصم لان ذا اليد اثبت
بتبينه كونه مرتهنا في حق ما في يده والمرتهن لا ينتصب خصما
عن المالك كالمودع فكان الشي رهنا في يد ذي اليد كما
يدعيه وان كان الراهنان حاضرين فالخارج اولي لان
كل واحد من الراهنين ينتصب خصما لصاحبه لانه يدعي
انه ملكه ○ رهنه من المدعي وجعل اقامته البينه من
المرتهنين وهما محتاجان الي اثبات الملك المطلق والشي في
يد احدهما كان الخارج اولي فكذا هذا وان كان راهن
الخارج حاضرا وراهن ذي اليد غايبا فذو اليد اولي لان المرتهن
لا ينتصب خصما لمن يدعي ملكا في الرهن كالمودع فبينه الخارج
قامت لا علي خصم وان كان راهن ذي اليد حاضر وراهن
الغايب خارجا فكذلك طعن عيسي وقال حضره راهن ذي
اليد يكفي للقضا للخارج لان راهن ذي اليد انتصب خصما
للخارج لانه يدعي الملك لنفسه والراهن من ذي اليد
والخارج مرتهن والمرتهن بمنزلة المودع والمودع ينتصب
خصما فيما يستحق لصاحبه لانه من باب الحفظ كما لو ادعي
انسان علي المودع ان ما في يده من الوديعه لفلان اخر غايب

اودعه اياه واقام البينه علي ذلك يقبل وكذا هذا
والجواب عنه ان المرتهن كما يثبت الملك لراهنه يدعي علي
راهنه حقا فانه يدعي دينا وهو غايب وليس عنه خصم حاضر
فلا يقبل بينته علي اثبات الدين فلا يقبل علي اثبات الرهن
ايضا لان الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع لانه لم
يدع علي مودعه سببا بل يدعي الملك له فينتصب في اثبات
الملك له لان هذا من باب الحفظ **فصل** ادعي واحد علي رجلين
الرهن واقام البينه علي احدهما انه رهنه والمنافع لهما وهما
يجحدان الرهن يستحلف من لم يقم عليه البينه فان حلف رد
الرهن عليهما لانه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضي به في نصيب
الاخر لانه يكون قضا بالرهن في نصيب شاع وذلك لا يجوز
وان نكل مس عليهما الناكل بالنكول وعلي الاخر بالبينه
وان كان المرتهن اثنين والراهن واحد فاقام احدهما البينه
اني ارتهنت وصاحبي بما به وانكر الراهن والمرتهن الاخر
الرهن عند ابي يوسف ومحمد يقضي به رهنا ويجعل في يد المرتهن
الذي اقام البينه وعلي يد العدل فان قضي الراهن المرتهن
المقيم البينه ماله اخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيبه

لا نصيب الجاحد ولا رواية عنه ابي حنيفه فيه لمحمد انه لا يمكن
للمدعي اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته على صاحبه
لان الرهن من اثنين لا يصح الا بقبولهما جميعا فكان الرهن من
صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن انكر سبب ثبوت
حق انسان ينتصب خصما له فقامت البينه على خصم كما لو ادعي
عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب يقبل بينته
على ذلك ومتى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة الجاحد على يدي
عدل لان الرهن في حق الجاحد غير ثابت انما ثبت في حق المدعي
والراهن ما رضي بحفظ المدعي وحده لابي يوسف ان ما يدعيه على
صاحبه ليس بسبب لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لان
قبول صاحبه شرط لصحة الرهن منهما وليس لسبب بوجود
قبوله لان قبوله لا يوجد بقبول صاحبه ولا يمكنه اثبات قبول
صاحبه شرط لصحة الرهن منهما وليس وهو جاحد كما لو ادعيا
رهنا من اثنين وهو في يد احدهما والراهن ذي اليد حاضر لا يقبل
بينه الخارج على اثبات الرهن على الغايب لما بينا فكذا هذا

باب رهن الذمي والحربي

المبسوط الذمي في الرهن والارتهان كالمسلم لانه يساويه في

القضا والاقتضا ○ رهن ذمي خمرا فوضعها على يدي مسلم
برغب من يده ووضعت على يدي ذمي لان المسلم يصلح ان يكون
وكيل الذمي في قبض الخمر الا انه يكره لانه امسك المسلم الخمر
ها هنا سبب الفساد ولا يحل للمسلم ان ياتي بعمل يكون سببا
للفساد فيجب نقض قبضه دفعا للكراهه ○ المستامن في الرهن
والارتهان كالذمي لانه في الايفا والاستيفا بمنزله فان رجع
الى داره ثم اسره المسلمون وله رهن في يد مسلم بدين عليه فقد
بطل الدين لانه لا وجه ان يبقى الدين متعلقا بماليته لان
وجوب هذا الدين لم يكن في ملكا لغانمين بعدر القول سعاته
فسقط ضروره وصار الرهن للمرتهن بذلك الدين عند ابي يوسف
وعند محمد يباع ويعطى للمرتهن قدر دينه والباقي في لمن اسره لمحمد
ان بعد الاسر انما سقط الدين عن الحربي للضروره لا بسبب
موضوع لسقوطه فان الاسر لم يوضع للاسقاط والابطال وانما
وضع للاثبات فيعتبر الدين ساقطا في حق المرتهن وفي حق
الوثيقه الحاصله بالدين لانعدام الضروره فيبقى الدين متعلقا
بالرهن بعد الاسر كما لو كان بهذا الدين كفيل لا يعتبر الدين
ساقطا في حق الكفيل حتى يطالب الكفيل به وان اعتبر ساقطا

في حق الكفيل حتى يطالب الكفيل به وان اعتبر ساقطا في حق الماسور
وكذا هذا ملكه الغانمون مشغولا بالدين لانه لا يجوز ان يعسم
حق المسلم فيباع بدينه لابي يوسف ان الدين وان بقي في حق
المرتهن لكن يده مستوليه محتويه حافظه على هذا الرهن لنفسه
من وجه فانه ثبت له ملك اليد والحبس عليه فكان قبضه واساكه
وافعاله ويده المستوليه الحافظه الحابسه سابقه على يد الغانمين
فيكون هو احق به من الغانمين كحربي اسلم في دار الحرب ثم ظهر
المسلمون على تلك الدار يكون هو اولى بما في يده لان يده سابقة على
يد الغانمين فكذا هذا ٥ فان كان عنده رهن لمسلم او ذمي رد الرهن
على صاحبه وبطل دينه في قولهم جميعا لان الاسر يزيل ملكه
عن العين فلا يزول عن الدين اولى لانه بالاسترقاق خرج من
ان يكون مستحقا للملك ولا يخلفه الغانمون في ملكه وديونه
لان الغانمين انما يملكون مال الحربي بالاستيلا عليه والاستيلا
انما يتحقق على العين لا على الدين وبقي بطل دينه بالاسر يرد
الرهن على الراهن كما لو سقط دينه بالهبه اولا ما مر ولا يملك
الغانمون بالاستيلا لانه مال مسلم ٥ ارتهن الحربي من حربي رهنا
وقبضه ثم دخلا دارا بامان فاختصما لم يقض بينهما فيه لانهما لم

يرضيا بلزوم احكامنا بدخولهم دارنا فيما فعلوا في دار الحرب
ولو خرجا مسلمين او ذميين يقضي ويمضي الرهن لانهما راضيان
بلزوم احكامنا مطلقا فصل رهن المرتد وارتهانه موقوف
عند ابي حنيفه لما عرف ثم لا يخلو من اربعة اوجه اما ان كان
الرهن كسب الاسلام والدين وجب حالة الاسلام او كان
كلاهما في الرده او كان احدهما في الاسلام والاخر في الرده وكل
وجه لا يخلو اما ان اسلم او مات او قتل على الرده فان كان
الرهن من كسب الاسلام والدين واجب في الاسلام يهلك بما فيه
اذا كان الدين والرهن سوا لان قضا ذلك الدين كان واجبا عليه
من اكساب الاسلام وقد قضا فان المرتهن قبضه على جهة الاقتضا
والاستيفا وقد صح ذلك ولا يضمن قيمته للورثه لانه لا يفيد لانه
لو ضمن للورثه مثل ذلك للمرتهن في كسب الاسلام فلا يفيد فيسقط
عند الدين حتى لو كان قيمة الرهن اكثر من الدين فانه يضمن
المرتهن الزياده لان تضمين قدر الزياده يفيد لانه لو ضمن المرتهن
ذلك لا يضمن الورثه مثل ذلك وان كان الرهن من كسب الرده
بدين الرده جاز ويهلك بما فيه لان تصرفات المرتد في كسب
الرده نافذه عند ابي حنيفه الا ترى انه لو باع شيا من كسب

الرده جاز بيعه وان مات على الرده وكذا اذا رهن ٥ وان كان
الرهن من كسب الاسلام بدين استدانه في ردته فان الرهن
باطل عند ابي حنيفه لان تصرفاته في كسب الاسلام باطله
عنده متى مات على الرده فان هلك عند المرتهن فهو ضامن
لقيمته يردها الى الورثه لانه متى بطل الرهن ظهر ان المرتهن
قبض ملك الورثه لنفسه بغير اذنهم وقد هلك في يده فصار
ضامنا ويكون دينه فيما اكتسبه المرتد في الرده لان سبيل دين
الرده ان يقضى من كسب الرده بخلاف ما لو كان دين الاسلام فان
التضمين لا يفيد لانه لو ضمن قيمته للورثه مثل ذلك من كسب الاسلام
للمرتهن فلا يفيد التضمين وان كان الرهن من كسب الرده بدين
الاسلام فان مات او قتل على الرده وهلك فهو ضامن ويكون
فيما كسب الرده ويرجع المرتهن بماله في كسب الاسلام لان
تصرفاته في كسب الرده نافذه الا تبرعه وهذا تبرع منه لان
اكتساب الرده يكون لبيت المال عنده والرهن قضا منه
دينه من حق غيره فكان ما صنع متبرعا بكسب الرده فبطل
ويضمن قيمته لبيت المال وعندهما الرهن صحيح والمال الذي
اكتسب قبل الرده وبعدها ملكه وارتهانه بكل دين وجب

له

له حق القبض بالعقد كثمن المبيع والاجره جاز وجبت
هذه الديون قبل الرده او بعدها وكل دين وجب
بحكم الملك لا بالعقد كبدل الخلع والكتابه ومهر المراه
والصلح عن دم العمد لا يجوز لانه استوفى هذه الديون
ثم مات او قتل على الرده لم يصح فكذلك الاستيفا حكما
بالارتهان لان ولاية هذا الاستيفا بحكم الملك واملاكه
موقوفه عنده وكذا ما يسمى عليه من الاستيفا يتوقف
اما الاستيفا بحكم العقد صحيح لانه يسمى على العقد
وعقوده التي عقدها قبل الرده غير موقوفه عنده

تم الجزو السادس عشر على يد العبد الفقير المعترف
بالذنب والتقصير الراجي بالله دفع الباس محمد بن
المرحوم قرقماس العلايي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي
غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين امين امين
وكان الفراغ من كتابه هذا الجزو المبارك تاسع عشر شهر
رمضان المعظم قدره وحرمته سنه ٩٣٢ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
يتلوه الجزو السابع عشر باب رهن الفضه بالفضه